# Bankowość
## elektroniczna

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Instytut Nauk Prawnych PAN

Barbara Bajor

# Bankowość elektroniczna

## studium prawne

Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR
Warszawa 2011

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Recenzent
Prof. dr hab. Andrzej Bierć

Redaktor prowadząca
Anna Raciborska

Redakcja
Katarzyna Tynkiewicz

Korekta
Katarzyna Tynkiewicz, Joanna Barska

Projekt graficzny okładki
Katarzyna Juras

© Copyright 2011 by Wydawnictwo Naukowe Scholar Sp. z o.o.

Publikacja dofinansowana ze środków Narodowego Banku Polskiego

Publikacja dofinansowana przez
Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk

ISBN 978-83-7383-528-3

Wydawnictwo Naukowe Scholar sp. z o.o.
ul. Krakowskie Przedmieście 62, 00-322 Warszawa
tel./fax 22 828 93 91; 22 828 95 63; 22 826 59 21
dział handlowy: jak wyżej wew. 105, 108
e-mail: info@scholar.com.pl
http://www.scholar.com.pl

Skład i łamanie: WN Scholar (*Stanisław Beczek*)
Druk i oprawa: Wojskowa Drukarnia w Łodzi Sp. z o.o.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

**Wykaz skrótów** . . . . . 9

**Wprowadzenie** . . . . . 11

**Część pierwsza**
Prowadzenie działalności bankowej w ramach społeczeństwa informacyjnego – zagadnienia ogólne

**ROZDZIAŁ I.** Informatyzacja działalności bankowej . . . . . 25
1. Ogólna charakterystyka bankowości elektronicznej . . . . . 25
2. Wpływ nowoczesnych technologii komunikacyjno-informacyjnych (elektronicznych środków komunikacji) na działalność banku w ramach społeczeństwa informacyjnego . . . . . 30
3. Realizacja koncepcji społeczeństwa informacyjnego jako przyczyna sprawcza rozwoju bankowości elektronicznej – zarys problemu. . . . . 38

**ROZDZIAŁ II.** Idea społeczeństwa informacyjnego – geneza, założenia i przyczyny rozwoju . . . . . 43
1. Uwagi ogólne . . . . . 43
2. Koncepcja społeczeństwa informacyjnego w ramach Unii Europejskiej . . . . 47
3. Elektroniczna gospodarka jako wyraz globalnej gospodarki społeczeństwa informacyjnego . . . . . 51
4. Pojęcie usług społeczeństwa informacyjnego w ujęciu prawa UE i prawa polskiego . . . . . 55

**ROZDZIAŁ III.** Jednolity rynek usług finansowych wewnętrznego rynku UE . . 63
1. Założenia i stan realizacji jednolitego rynku usług finansowych . . . . . 63
2. Jednolity rynek usług bankowych. . . . . 72
   2.1. Uwagi wprowadzające. . . . . 72
   2.2. Etapy rozwoju jednolitego rynku usług bankowych . . . . . 73
   2.3. Podmioty jednolitego rynku usług bankowych – instytucje kredytowe, instytucje pieniądza elektronicznego, instytucje finansowe . . . . . 76
      2.3.1. Pojęcie instytucji kredytowej i instytucji finansowej w ujęciu prawa UE i prawa polskiego . . . . . 77
      2.3.2. Status prawny instytucji parabankowych na polskim rynku usług finansowych . . . . . 83
         2.3.2.1. Uwagi wprowadzające . . . . . 83
         2.3.2.2. Status prawny instytucji pieniądza elektronicznego w polskim systemie prawnym. . . . . 92
         2.3.2.3. Działalność spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych jako usługodawców bankowości elektronicznej . . . . . 98

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

2.3.2.4. Instytucje płatnicze w ujęciu dyrektywy w sprawie usług płatniczych i ustawy o usługach płatniczych . . . . . 102
3. Zasady podejmowania działalności przez instytucje kredytowe na terytorium państwa przyjmującego w ujęciu prawa UE i prawa polskiego . . . . . 104
3.1. Uwagi wprowadzające . . . . . 104
3.2. Działalność transgraniczna instytucji kredytowej (banku krajowego) w świetle ustawy – Prawo bankowe i prawa UE . . . . . 110
3.3. Podejmowanie działalności poprzez założenie oddziału . . . . . 114
3.3.1. Procedura notyfikacyjna . . . . . 114
3.3.2. Przyczyny odmowy przesłania zawiadomienia organom nadzoru państwa przyjmującego według ustawy – Prawo bankowe . . . 116
3.3.3. Sytuacja prawna oddziału instytucji kredytowej na terytorium RP . . . . . 117

**Część druga**
Bankowość elektroniczna jako szczególny sposób prowadzenia działalności bankowej

**Rozdział IV.** Pojęcie i istota bankowości elektronicznej . . . . . 125
1. Uwagi wprowadzające . . . . . 125
2. Definicje bankowości elektronicznej . . . . . 127
3. Rodzaje (odmiany) bankowości elektronicznej . . . . . 130
4. Pojęcie bankowości elektronicznej . . . . . 138
4.1. Uwagi wprowadzające . . . . . 138
4.2. Ujęcie wąskie pojęcia bankowości elektronicznej . . . . . 141
4.3. Ujęcie szerokie pojęcia bankowości elektronicznej . . . . . 146
5. Ocena istoty prawnej bankowości elektronicznej . . . . . 149
5.1. Uwagi wprowadzające . . . . . 149
5.2. Pojęcie czynności bankowej a usługa bankowa . . . . . 152
5.3. Usługa bankowa świadczona drogą elektroniczną . . . . . 158
6. Prawo właściwe dla transgranicznych usług bankowości elektronicznej . . . 166
6.1. Uwagi wprowadzające . . . . . 166
6.2. Wybór prawa w ujęciu prawa polskiego i prawa UE . . . . . 172
6.3. Prawo właściwe w przypadku braku wyboru prawa . . . . . 177

**Rozdział V.** Elektroniczne instrumenty płatnicze jako instrumenty bankowości elektronicznej – ocena charakteru prawnego wybranych elektronicznych instrumentów płatniczych . . . . . 180
1. Znaczenie elektronicznych instrumentów płatniczych dla bankowości elektronicznej . . . . . 180
2. Ogólna charakterystyka elektronicznych instrumentów płatniczych . . . . . 184
3. Istota i charakter prawny kart płatniczych . . . . . 186
3.1. Uwagi wprowadzające . . . . . 186
3.2. Rodzaje kart płatniczych – zarys zagadnienia . . . . . 192

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

3.3. Karta płatnicza jako informatyczny nośnik danych oraz instrument identyfikacji posiadacza . . . . . 198
4. Istota i charakter prawny instrumentu pieniądza elektronicznego . . . . . 201
4.1. Definicja instrumentu pieniądza elektronicznego na tle definicji pieniądza elektronicznego . . . . . 201
4.2. Charakter prawny pieniądza elektronicznego. Istota pieniądza a pieniądz elektroniczny . . . . . 208
5. Usługi płatnicze realizowane dzięki elektronicznym instrumentom płatniczym . . . . . 223
5.1. Uwagi wprowadzające. . . . . 223
5.2. Dokonywanie płatności przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych. Istota zapłaty z wykorzystaniem elektronicznych instrumentów płatniczych . . . . . 226
5.3. Konstrukcja prawna zapłaty elektronicznym instrumentem płatniczym 235
5.3.1. Konstrukcja prawna zapłaty kartą płatniczą . . . . . 235
5.3.1.1. Uwagi wprowadzające . . . . . 235
5.3.1.2. Instytucja przekazu jako konstrukcja prawna zapłaty kartą płatniczą . . . . . 237
5.3.1.3. Instytucja przelewu wierzytelności i przejęcia długu . . 241
5.3.2. Konstrukcja prawna zapłaty pieniądzem elektronicznym . . . . 244

**Część trzecia**

Usługi bankowości elektronicznej – zagadnienia szczegółowe

**Rozdział VI.** Istota i charakter prawny usług bankowości elektronicznej . . . 249
1. Istota prawna usług bankowości elektronicznej w ujęciu prawa polskiego . 249
2. Ocena charakteru prawnego umowy o usługi bankowości elektronicznej . . 257
2.1. Uwagi ogólne . . . . . 257
2.2. Umowa o usługi bankowości elektronicznej – nowy typ umowy nazwanej związanej z umową rachunku bankowego czy podtyp umowy rachunku bankowego? . . . . . 261
3. Wykorzystywanie elektronicznych środków komunikacji na odległość w celu zawarcia umowy o usługi bankowości elektronicznej . . . . . 274
3.1. Uwagi wprowadzające. . . . . 274
3.2. Zawarcie umowy o usługi bankowości elektronicznej przez Internet – zarys problemu. . . . . 276
3.3. Forma elektroniczna umowy o usługi bankowości elektronicznej . . . 279
3.4. Szczególny reżim prawny umów zawieranych na odległość przez konsumenta usług bankowych . . . . . 282
4. Ocena sytuacji prawnej usługobiorcy bankowości elektronicznej . . . . . 286
4.1. Treść umowy o usługi bankowości elektronicznej . . . . . 286
4.2. Prawa i obowiązki stron umowy o usługi bankowości elektronicznej . 290
4.2.1. Obowiązki banku jako strony umowy o usługi bankowości elektronicznej . . . . . 291

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

4.2.2. Obowiązki usługobiorcy wynikające z zawartej umowy o usługi bankowości elektronicznej . . . . . 293
4.3. Problem identyfikacji w bankowości elektronicznej a zakres odpowiedzialności usługobiorcy za operacje dokonane z wykorzystaniem elektronicznych zasad identyfikacji . . . . . 295
4.3.1. Instrumenty identyfikacji wykorzystywane w bankowości elektronicznej . . . . . 296
4.3.2. Zasady odpowiedzialności usługobiorcy w bankowości elektronicznej za operacje dokonane z wykorzystaniem elektronicznych zasad identyfikacji na jego rachunek . . . . . 298
4.4. Zakres odpowiedzialności usługobiorcy bankowości elektronicznej za operacje wykonane w ramach umowy o usługi bankowości elektronicznej . . . . . 307

**Rozdział VII.** Sytuacja prawna posiadacza elektronicznego instrumentu płatniczego . . . . . 311
1. Uwagi ogólne . . . . . 311
2. Ustalenia dotyczące charakteru prawnego umowy o elektroniczny instrument płatniczy . . . . . 313
3. Istota umowy o kartę płatniczą . . . . . 315
3.1. Charakter prawny umowy o kartę płatniczą . . . . . 315
3.2. Charakter prawny zobowiązań stron umowy o kartę płatniczą . . . . . 317
4. Ocena sytuacji prawnej posiadacza karty płatniczej . . . . . 324
4.1. Uwagi wprowadzające . . . . . 324
4.2. Obowiązki posiadacza karty płatniczej . . . . . 329
4.3. Prawa posiadacza karty płatniczej . . . . . 330
4.4. Obowiązki wydawcy karty płatniczej . . . . . 331
5. Istota umowy o instrument pieniądza elektronicznego . . . . . 331
5.1. Uwagi wprowadzające . . . . . 331
5.2. Ocena charakteru prawnego umowy o instrument pieniądza elektronicznego . . . . . 333
5.3. Prawa i obowiązki stron umowy o instrument pieniądza elektronicznego . . . . . 337

**Zakończenie** . . . . . 340

**Bibliografia** . . . . . 344

**Wykaz aktów prawnych** . . . . . 372

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

# Wykaz skrótów

**BiK** – „Bank i Kredyt”
**BIP** – „Biuletyn Informacji Publicznej”
**Dz. U.** – Dziennik Ustaw
**Dz. Urz. UE** – Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
**Dz. Urz. WE** – Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich
**EBC** – Europejski Bank Centralny
**ETS** – Europejski Trybunał Sprawiedliwości
**k.c.** – ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)
**k.r.o.** – ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59 z późn. zm.)
**k.s.h.** – ustawa z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.)
**KNB** – Komisja Nadzoru Bankowego
**KNF** – Komisja Nadzoru Finansowego
**KPP** – „Kwartalnik Prawa Prywatnego”
**M. P.** – Monitor Polski
**MoP** – „Monitor Prawniczy”
**NBP** – Narodowy Bank Polski
**OECD** – Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (*Organization for Economic Co-operation and Development*)
**ONSA** – Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
**OSA** – Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
**OSNAPiUS** – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
**OSNC** – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna
**OSNKW** – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa
**OSNP** – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
**ONZ** – Organizacja Narodów Zjednoczonych
**p.p.m.** – ustawa z 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. Nr 80, poz. 432)
**p.p.m. z 1965 r.** – ustawa z 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. Nr 46, poz. 290; nieobowiązująca)
**PB** – „Prawo Bankowe”
**PiP** – „Państwo i Prawo”
**PNT** – „Prawo Nowych Technologii”

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

**PPH** – „Przegląd Prawa Handlowego”
**pr.bank.** – ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.)
**Prok. i Pr.** – „Prokuratura i Prawo”
**PS** – „Przegląd Sądowy”
**PUG** – „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”
**RPEiS** – „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”
**SA** – Sąd Apelacyjny
**SKOK** – spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa
**SN** – Sąd Najwyższy
**tekst jedn.** – tekst jednolity
**u.e.i.p.** – ustawa z 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz. U. Nr 169, poz. 1385 z późn. zm.)
**u.o.n.p.k.** – ustawa z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271 z późn. zm.)
**u.SKOK** – ustawa z 14 grudnia 1995 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz. U. z 1996 r. Nr 1, poz. 2 z późn. zm.)
**u.ś.u.d.e.** – ustawa z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144, poz. 1204 z późn. zm.)
**u.u.p.** – ustawa z 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. Nr 199 poz. 1175)
**UE** – Unia Europejska
**WTO** – Światowa Organizacja Handlu (*World Trade Organisation*)
**z późn. zm.** – z późniejszymi zmianami
**ZBP** – Związek Banków Polskich

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

# Wprowadzenie

1. Bankowość elektroniczna (e-bankowość) – to pojęcie, które coraz częściej pojawia się w naszym słownictwie, a służy do wskazania złożonego współczesnego zjawiska, które może być różnie ujmowane. Niewątpliwie jest to zjawisko współczesnego świata, w którym stopniowo jest realizowana koncepcja społeczeństwa informacyjnego – społeczeństwa, którego podstawowym czynnikiem rozwoju jest informacja, a w konsekwencji wiedza nabyta dzięki uzyskanym informacjom; społeczeństwa, w którym przekaz informacji następuje z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji na odległość, informatycznych nośników danych, dzięki czemu wymiana informacji ma wymiar ponadgraniczny i uzyskuje charakter globalny, podobnie jak działalność w różnych sferach aktywności ludzkiej. Bardzo często podnosi się, że współczesny świat staje się stopniowo „globalną wioską".

Bankowość elektroniczna, jako zjawisko współczesnego świata, oznacza przede wszystkim szczególny sposób prowadzenia działalności bankowej w ramach powstającego społeczeństwa informacyjnego. W takim ujęciu stanowi więc element globalnej elektronicznej gospodarki, w ramach której zasadniczym czynnikiem rozwoju jest wymiana dóbr i usług z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji na odległość, w tym również usług i produktów bankowych. Bankowość elektroniczna rozwija się i funkcjonuje równolegle z elektroniczną wymianą dóbr i usług i dzięki możliwościom, jakie zapewnia usługobiorcom bankowości elektronicznej, przyczynia się do upowszechnienia bezgotówkowego obrotu. E-bankowość pozwala na szybki i praktycznie nieograniczony – ani czasem, ani miejscem – dostęp do wielu usług bankowych, na realizowanie elektronicznych płatności w każdym miejscu i czasie. Elektroniczne środki komunikacji są wykorzystywane do nawiązywania i realizacji stosunków cywilnoprawnych w wielu sferach działalności gospodarczej, również w działalności banków, instytucji kredytowych, instytucji parabankowych, instytucji płatniczych, instytucji ubezpieczeniowych, czyli przez wszystkie instytucje rynku finansowego.

Bankowość elektroniczna jako szczególny sposób prowadzenia działalności bankowej w ramach społeczeństwa informacyjnego – to stosunkowo nowa dziedzina działalności banków. Wykorzystanie nowoczesnych technologii teleinformatycznych przez banki pozwala na świadczenie nowych, ale również tradycyjnych usług bankowych z wykorzystaniem elektronicznych kanałów dystrybucji – jako alternatywnej wobec tradycyjnej metody świadczenia usług bankowych. Dla potencjalnych klientów banku oznacza to szybki dostęp do usług bankowych, a przede wszystkim dostęp do środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym i możliwość zlecania różnych operacji bez konieczności

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

odwiedzania siedziby banku, w zasadzie w każdym czasie i miejscu, 24 godziny na dobę, przez siedem dni w tygodniu[1]. Szczególne miejsce zajmuje bankowość internetowa – jedna z odmian bankowości elektronicznej, coraz powszechniej wykorzystywana w działalności bankowej, a to dzięki niezwykłemu rozwojowi i upowszechnianiu się Internetu, który jako powszechne medium kontaktu i wymiany informacji staje się wygodnym środkiem nawiązywania stosunków cywilnoprawnych i świadczenia usług również przez banki oraz inne instytucje finansowe. Tak jak bankowa karta płatnicza (elektroniczny instrument płatniczy) stała się powszechnym i bardzo wygodnym instrumentem realizacji płatności, a w przyszłości – jak się przewiduje – takim instrumentem pozwalającym na realizowanie bezpiecznych płatności stanie się również telefon komórkowy (dzięki aplikacji zainstalowanej na karcie SIM) oraz wprowadzana już stopniowo do obrotu prawnego przedpłacona karta bezstykowa – elektroniczna portmonetka przewidziana do realizacji drobnych płatności.

Wykorzystanie nowych rozwiązań technologicznych w sferze bankowości nie pozostaje bez wpływu na rozwiązania prawne dotyczące elektronicznej działalności bankowej. Znajduje to odzwierciedlenie w przyjętych rozwiązaniach prawnych na szczeblu unijnym i w konsekwencji – na gruncie prawa polskiego. Jednakże nowe rozwiązania technicznologiczne w większości przypadków wyprzedzały rozwiązania prawne (przykładem są karty płatnicze). Należało więc odnosić „tradycyjne" instytucje prawne do nowych sytuacji prawnych powstających w wyniku wykorzystania nowych technologii i sieci informatycznych, choć nie była negowana, i nadal nie jest, potrzeba uregulowania wybranych aspektów dokonywania czynności bankowych w cyberprzestrzeni, podobnie jak wymaga takiego uregulowania wymiana wszelkich dóbr i usług w cyberprzestrzeni. Przyjmowane rozwiązania prawne w tym zakresie tworzą zespół norm prawnych, które określa się mianem prawa obrotu elektronicznego. Taki stan rzeczy prowadzi do zasadniczego pytania, czy sfera obrotu elektronicznego, której częścią jest bankowość elektroniczna, wymaga odrębnej, szczególnej regulacji, i czy wobec przyjęcia rozwiązań prawnych w odniesieniu do wybranych aspektów prawnych w tej materii można już uznać, że doszło do wyodrębnienia nowego wyspecjalizowanego działu prawa prywatnego – prawa obrotu elektronicznego. Poglądy w tej materii oscylują od podnoszenia konieczności przyjmowania odrębnej regulacji prawnej zarówno na szczeblu krajowym, jak i międzynarodowym lub też tylko na międzynarodowym, do poglądów wskazujących na brak potrzeby takiego uregulowania – w szczególności w odniesieniu do relacji nawiązywanych z wykorzystaniem Internetu – i pozostawienie tej sfery działalności jedynie prawu zwyczajowemu[2].

---

[1] Tzw. formuła „24/7/365" – J. Wilk, *Dostępność usług bankowości elektronicznej w Polsce*, w: L. Olszewski (red.), *Gospodarka narodowa i przedsiębiorstwa na początku XXI wieku*, Wrocław 2003, s. 407.

[2] W przypadku Internetu prezentowane są również poglądy o „samoregulacji" tej sfery i ukształtowaniu się zespołu norm określanych mianem netykiety. Ta problematyka jest podjęta w opraco-

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Niewątpliwie początki rozwoju obrotu elektronicznego wymagały odniesienia do powstałych relacji prawnych, tradycyjnych instytucji prawa prywatnego. Stopniowo jednak przyjmowane rozwiązania prawne regulują wybrane aspekty obrotu elektronicznego, przy czym dotyczą one różnych dziedzin i gałęzi prawa – cywilnego (np. zawieranie umów z wykorzystaniem Internetu, forma elektroniczna oświadczenia woli, wybór prawa właściwego do relacji nawiązywanych z wykorzystaniem Internetu), karnego (cyberprzestępczość), finansowego czy administracyjnego. Normy prawne, które można zakwalifikować do prawa obrotu elektronicznego, nakładają się na wiele dziedzin prawa. Trudno jednak uznać, że doszło już do wyodrębnienia nowej gałęzi prawa, choć nie można tego wykluczyć w przyszłości, wraz z rozwojem i upowszechnieniem się działalności w cyberprzestrzeni.

Bankowość elektroniczna, jako szczególny sposób świadczenia usług bankowych, wpisuje się w sferę obrotu elektronicznego. Wybrane aspekty świadczenia usług bankowych z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji na odległość wymagają więc uwzględnienia w rozwiązaniach prawnych ich specyfiki. Nowe rozwiązania prawne w zakresie bankowości elektronicznej, bazując na podstawowych instytucjach prawa prywatnego, odnoszą się jednak tylko do tych kwestii, które ze względu na nowy wymiar relacji wymagają uregulowania; biorą przede wszystkim pod uwagę potrzebę zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego w cyberprzestrzeni czy wskazują na bardziej szczegółowe aspekty, np. tworzą ramy prawne zapewniające ochronę praw konsumentów elektronicznych usług bankowych. Jeśli weźmie się pod uwagę cel przyjmowania tych regulacji prawnych, można przyjąć, że składają się one na stopniowo wyodrębniający się, wyspecjalizowany dział w ramach prywatnego prawa bankowego – elektroniczne prawo bankowe.

Bankowość elektroniczna występuje w licznych odmianach – bankowość internetowa, telewizyjna, modemowa, telefoniczna czy samoobsługowa. Ten podział uwzględnia rodzaj wykorzystywanego środka komunikacji elektronicznej i ujmuje bankowość elektroniczną od strony technicznych rozwiązań, które jednak – należy to podkreślić – w przypadku bankowości elektronicznej odgrywają zasadniczą rolę[3]. Obok tradycyjnych usług bankowych pojawiają się nowe rozwiązania i możliwości, w których są wykorzystane „nowe metody zdalnego świadczenia usług finansowych”[4].

Zwraca uwagę jednak to, że bankowość elektroniczna – choć wykazuje niewątpliwie wiele zalet – nie stała się jeszcze powszechną formą oferowania usług

---

waniu J. Kuleszy, *Ius internet. Między prawem a etyką*, Warszawa 2010; zob. również *eadem*, *Międzynarodowe prawo Internetu*, Poznań 2010.

[3] Są więc wykorzystywane modemowe połączenia komputerowe, telefony – komórkowe lub stacjonarne, przeglądarki internetowe. Dostęp ten może być zapewniony również przez cyfrowe sieci telewizyjne.

[4] W. Szpringer, *Społeczna odpowiedzialność banków. Między ochroną konsumenta a osłoną socjalną*, Warszawa 2009, s. 34.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

bankowych, jednakże – należy to pokreślić – żaden z banków nie pomija tej sfery działalności bankowej i w mniejszym lub większym zakresie oferuje swoje usługi w środowisku elektronicznym. Bankowość elektroniczna stanowi bowiem dynamicznie rozwijającą się sferę proponowania przez banki usług bankowych w cyberprzestrzeni, równolegle do tej tradycyjnej, tzn. w oddziale banku (gdy następuje bezpośredni kontakt pracownika banku z klientem banku). Należy zakładać, że zwiększenie dostępności do sieci informatycznych powinno przyczynić się do upowszechnienia tego sposobu oferowania i świadczenia usług przez banki. Wydaje się, że jest to wręcz nieunikniony kierunek rozwoju współczesnej bankowości, tak jak i całej gospodarki, choć aktualnie jeszcze nie wydaje się, aby tradycyjne metody świadczenia usług, w szczególności w sferze usług bankowości detalicznej, zostały całkowicie wyparte przez usługi bankowości elektronicznej. Można jedynie prognozować, że upowszechnienie dostępu do Internetu, obniżenie kosztów korzystania z sieci teleinformatycznych, zwiększenie zaufania do tych elektronicznych środków komunikacji znacznie przyczyni się do rozwoju tej sfery działalności bankowej – tak jak nastąpiło to w przypadku jednej z odmian bankowości elektronicznej – bankowości terminalowej (określanej również jako samoobsługowa), wykorzystującej bankowe karty płatnicze i tzw. bankowe punkty samoobsługowe – bankomaty[5]. Przyczyn braku powszechności wszystkich odmian bankowości elektronicznej w Polsce należy upatrywać przede wszystkim w małej jeszcze powszechności dostępu do Internetu, w kosztach, jakie są związane z posiadaniem komputera i uzyskaniem dostępu do sieci informatycznej, ale też w większym zaufaniu części społeczeństwa do bezpośredniego kontaktu z pracownikiem banku i brakiem zaufania do sieci.

Analiza prawna zagadnień bankowości elektronicznej wymaga zwrócenia uwagi z jednej strony na zalety, z drugiej zaś – na szczególne niebezpieczeństwa, specyficzne dla tej formy prowadzenia działalności bankowej, ale również dla całej sfery środowiska elektronicznego – aby w ten sposób wskazać zarówno na przyjęty, jak i konieczny zakres regulacji prawnych, odnoszący się do szeroko ujętej bankowości elektronicznej. W tym wypadku inne wymagania muszą być stawiane nie tylko wobec banku, szczególnie w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa wymiany informacji, ale też wobec klienta banku – członka społeczeństwa informacyjnego. Szczególną więc uwagę należy zwrócić na sytuację prawną usługobiorcy, jak też usługodawcy bankowości elektronicznej, poprzez analizę praw i obowiązków stron stosunków nawiązywanych w cyberprzestrzeni, których przedmiotem są usługi bankowe. Trzeba też zwrócić uwagę na specyfikę usług, które należy zakwalifikować do szeroko ujętego pojęcia usług społeczeństwa informacyjnego. Bankowość elektroniczna – jako szczególna forma prowadzenia działalności bankowej – obejmuje bowiem całe spektrum usług finansowych – od obsługi rachunku bankowego z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji, poprzez realizację elektronicznych usług płatniczych z wykorzystaniem

[5] A. Gospodarowicz (red.), *Bankowość elektroniczna*, Warszawa 2005, s. 113.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

elektronicznych instrumentów płatniczych, po świadczenie przez banki różnego rodzaju usług związanych ze sferą finansową (np. doradztwo finansowe). Główny trzon bankowości elektronicznej stanowi obecnie obsługa rachunku bankowego z wykorzystaniem sieci teleinformatycznych, urządzeń elektronicznych i informatycznych nośników danych, w tym elektroniczne usługi płatnicze – są to usługi bankowości elektronicznej *sensu stricto*, których zakres określa umowa o usługi bankowości elektronicznej. Bankowość elektroniczna ujęta zaś szeroko może wskazywać również na szczególny sposób organizacji działalności banku – ten aspekt bankowości elektronicznej, który wskazuje na techniczną stronę organizacji sposobu prowadzenia działalności banku, musi być zasygnalizowany jako uzupełnienie wyjaśnień pojęcia i istoty bankowości elektronicznej. Tak więc – należy to podkreślić – pojęcie bankowości elektronicznej może być wykorzystane do określenia zarówno różnych sfer działalności bankowej, jak i organizacji tej działalności. Bankowość elektroniczna może być prezentowana zarówno od strony technicznych rozwiązań – co jest konieczne, gdyż to one warunkują sposoby świadczenia usług bankowości elektronicznej – jak i poprzez prezentację usług i operacji, jakie mogą być świadczone w cyberprzestrzeni. Wskazując zaś na prawne aspekty tej sfery działalności bankowej – niezależnie od odmiany bankowości elektronicznej – pojawiają się te same kwestie prawne.

2. Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie istoty prawnej usług bankowości elektronicznej poprzez analizę sytuacji prawnej usługobiorcy i usługodawcy bankowości elektronicznej. Aby jednak wskazać na kwestie prawne, jakie powstają w związku z prowadzeniem przez banki działalności w cyberprzestrzeni, należy przede wszystkim zaprezentować bankowość elektroniczną jako nowe zjawisko współczesnego społeczeństwa. Należy wyjaśnić nieuchronność rozpowszechniania się tej formy prowadzenia działalności bankowej w ramach powstającego społeczeństwa informacyjnego, jak również wskazać na przyczyny i kierunki rozwoju tej sfery działalności. Mając na uwadze to, że rozwój bankowości elektronicznej nierozerwalnie jest związany z procesem informatyzacji społeczeństwa – można bowiem uznać bankowość elektroniczną za zjawisko społeczeństwa informacyjnego – konieczne jest również odniesienie usług bankowości elektronicznej do kluczowych pojęć społeczeństwa informacyjnego oraz usług społeczeństwa informacyjnego. Tym kwestiom zostanie poświęcona pierwsza część opracowania, w której zawarto również rozważania dotyczące przyczyn rozwoju tej formy prowadzenia działalności bankowej i jej znaczenia dla realizacji koncepcji jednolitego rynku wewnętrznego UE, w ramach którego szczególne miejsce zajmuje jednolity rynek usług finansowych, tym bardziej że to w szczególności rynek elektronicznych usług finansowych, w tym elektronicznych usług bankowych, odgrywa znaczącą rolę w kształtowaniu jednolitego rynku usług finansowych. Należy zwrócić uwagę, w jaki sposób rozwiązania przyjęte w ramach realizacji koncepcji jednolitego rynku finansowego UE, a dotyczące zarówno podmiotów tego rynku, jak i zakresu ich działalności, ukształto-

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

wały również polskie rozwiązania prawne dotyczące bankowości elektronicznej[6]. Należy też przyjrzeć się procesom, jakim podlega jednolity rynek usług finansowych (mają na nie wpływ także te, którym podlega globalna gospodarka), oraz wskazać na działania, jakie są podejmowane w celu zakończenia realizacji koncepcji wewnętrznego rynku w zakresie usług finansowych, w szczególności usług bankowych. Należy określić status prawny podmiotów jednolitego rynku usług bankowych w ujęciu prawa unijnego i prawa polskiego, i w tym zakresie odnieść pojęcie banku do pojęcia instytucji kredytowych i finansowych oraz do występującego w doktrynie pojęcia parabanków. W świetle bowiem rozwiązań prawa polskiego status instytucji finansowej warunkuje rodzaj usług finansowych, które mogą być przedmiotem działalności danej instytucji. Z kolei w prawie unijnym stopniowo przyjmowane rozwiązania w zakresie rynku usług finansowych zmierzają w kierunku przyjęcia jednolitej regulacji odnoszącej się do danej kategorii usług finansowych, przy zachowaniu zróżnicowania regulacji statusu prawnego instytucji świadczących te usługi, w szczególności co do wymogów nadzoru ostrożnościowego.

Należy podkreślić również to, że bankowość elektroniczna to sfera działalności bankowej, która ma szanse uzyskać wymiar ponadgraniczny, wręcz globalny. Niemniej – mimo tych „technicznych" możliwości – detaliczna bankowość elektroniczna ma nadal przede wszystkim wymiar lokalny, krajowy. Trzeba więc zwrócić uwagę na przyjęte rozwiązania prawne, których celem jest wyeliminowanie barier – wszelkiej natury – na szczeblu unijnym w celu realizacji koncepcji jednolitego rynku usług finansowych. Należy wskazać zatem na zasady podejmowania działalności i świadczenia usług w wymiarze transgranicznym przez banki, instytucje kredytowe, instytucje pieniądza elektronicznego i – w związku z wdrożeniem postanowień dyrektywy w sprawie usług płatniczych[7] – przez instytucje płatnicze w ramach jednolitego ryku wewnętrznego.

Kolejnym, godnym uwagi zjawiskiem jest przejmowanie przez inne niż banki instytucje finansowe usług w sferze szeroko ujętej bankowości elektronicznej. Zwiększająca się konkurencja na rynkach usług finansowych, liberalizacja przepisów spowodowała przełamanie monopolu banków na świadczenie wielu usług, w tym np. elektronicznych usług płatniczych. Obecną tendencją jest powierzanie przez banki wykonywania określonych czynności innym, zewnętrznym instytu-

[6] W tym zakresie należy zwrócić uwagę na stronę przedmiotową i podmiotową jednolitego rynku usług bankowych, poprzez wskazanie zarówno na podmioty jednolitego rynku usług bankowych, jak i na zakres ich działalności. Nie jest to bowiem rynek jednolity. Występujące pojęcia: „bank", „instytucja kredytowa", „instytucje parabankowe", „instytucje pieniądza elektronicznego" czy też „instytucje finansowe" wymagają poddania ich analizie oraz odniesienia do polskiego systemu prawnego.

[7] Dyrektywa 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE (Dz. Urz. UE 2007 L 319/1) wprowadza nową kategorię instytucji finansowych w ramach szerszego pojęcia „dostawcy usług płatniczych".

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

cjom. Zwraca uwagę również to, że – jak zostało to już podniesione – rozwiązania prawne przyjmowane w ramach UE zmierzają do stworzenia jednolitych ram prawnych dla danej kategorii usług finansowych. Mogą jednak pojawiać się w związku z powyższym niebezpieczeństwa rynku usług finansowych, wynikające przede wszystkim ze zróżnicowania gwarancji ochrony konsumenta tych usług, w zależności od statusu podmiotu świadczącego usługi. Konieczne stało się więc podjęcie działań w celu stworzenia jednolitych regulacji prawnych w tej sferze działalności gospodarczej poprzez przyjęcie jednolitej regulacji zasad dotyczących świadczenia usług finansowych niezależnie od statusu usługodawcy. Znajduje to zresztą wyraz w przyjmowanych aktach prawnych, których przykładem może być pochodząca z 2007 r. dyrektywa w sprawie usług płatniczych na jednolitym rynku wewnętrznym. Celem wskazanej dyrektywy jest wprowadzenie jednolitej regulacji prawnej dla usług płatniczych[8] – szeroko ujętych – świadczonych przez instytucje finansowe o różnym statusie prawnym, a więc przez banki, instytucje kredytowe, instytucje pieniądza elektronicznego, instytucje pocztowe czy przez powołane tym aktem prawnym instytucje płatnicze.

Omawiając problematykę bankowości elektronicznej, nie sposób nie zwrócić uwagi na ten proces przejmowania przez inne niż banki instytucje finansowe pewnych sfer działalności, które dotąd były przypisane tradycyjnie jedynie bankom. Stopniowo przełamywany monopol banku na określone usługi finansowe powoduje przejmowanie ich przez inne instytucje finansowe. Z jednej stronej, wydaje się to odpowiadać zasadom prawidłowej konkurencji, z drugiej jednak – powstaje ryzyko braku odpowiednich gwarancji bezpieczeństwa rynku usług finansowych w przypadku świadczenia ich przez podmioty, które nie podlegają – tak jak banki, instytucje zaufania publicznego – odpowiedniemu nadzorowi. Rozwiązania prawne w tym wypadku muszą więc „nadążyć" za zmianami, jakie kreuje rynek finansowy. Przejmowanie zaś przez inne niż banki instytucje finansowe wybranych usług finansowych, przede wszystkim w sferze elektronicznych płatności, powoduje to, że pojęcie bankowości elektronicznej staje się coraz bardziej niejednoznaczne. Dlatego też istotną kwestią jest rozważenie, czy pojęcie bankowości elektronicznej oznacza jednoznacznie i wyłącznie działalność banku w cyberprzestrzeni. Stopniowo pojęcie to staje się bowiem synonimem działalności bankowej, która jest świadczona w cyberprzestrzeni również przez inne instytucje finansowe, niemające jednak statusu banku, np. parabanki czy instytucje płatnicze. Dlatego też druga część opracowania jest poświęcona zaprezentowaniu bankowości elektronicznej jako szczególnej formy prowadzenia działalności bankowej. W tym też zakresie zostanie wyjaśnione pojęcie bankowości elektro-

[8] Usługi płatnicze zostały wymienione w załączniku do dyrektywy. Lista ta obejmuje całe spektrum usług, dzięki którym jest możliwe dokonywanie transakcji płatniczych, w tym transferów środków pieniężnych poprzez realizację usług polecenia zapłaty, przelewów bankowych, transakcji przy użyciu karty płatniczej i podobnych instrumentów, tj. wydawanie lub nabywanie instrumentów płatniczych czy dokonywanie wypłat z prowadzonego rachunku płatniczego przez dostawców usług płatniczych.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

nicznej oraz będą zaprezentowane różne jej ujęcia, aby w ten sposób podjąć próbę wyjaśnienia istoty bankowości elektronicznej na tle tradycyjnie ujmowanej działalności bankowej. W tym zakresie niezbędne wydaje się również podjęcie próby zakreślenia granic działalności bankowej, dla której kluczowym pojęciem jest „czynność bankowa".

Mając z kolei na uwadze różne definicje pojęcia bankowości elektronicznej – choć w niniejszym opracowaniu przeważa szerokie ujęcie – można podjąć próbę wskazania na różnego rodzaju usługi bankowości elektronicznej, w tym przede wszystkim usługi bankowości elektronicznej *sensu stricto*, związane z obsługą rachunku bankowego, m.in. elektroniczne usługi płatnicze[9]. Dlatego też konieczne wydaje się zaprezentowanie wykorzystywanych – jak dotąd głównie w bankowości elektronicznej – elektronicznych instrumentów płatniczych. Powszechnie już występujące karty płatnicze oraz wykorzystany jeszcze w ograniczonym zakresie, mimo wielu zalet, instrument pieniądza elektronicznego można zakwalifikować do instrumentów bankowości elektronicznej. Stan ten niewątpliwie powinien ulec zmianie po wdrożeniu przywołanej już dyrektywy UE w sprawie usług płatniczych[10] i przyjęciu nowej dyrektywy w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego[11], które utraciły status instytucji kredytowych. Dotychczasowy występujący w praktyce monopol instytucji kredytowych (banków i instytucji pieniądza elektronicznego) na wydawanie, udostępnianie elektronicznych instrumentów płatniczych i rozliczanie płatności dokonywanych przy ich użyciu zostanie przełamany na rzecz szerszego kręgu podmiotów świadczących elektroniczne usługi płatnicze poprzez ustanowienie jednolitej regulacji prawnej samych usług płatniczych. Przedstawienie elektronicznych instrumentów płatniczych wymaga wzięcia pod uwagę powyższych kierunków zmian, które mają doprowadzić do stworzenia jednolitych i spójnych ram prawnych dla usług płatniczych na obszarze całej UE, niezależnie od statusu usługodawcy.

W tym zakresie zagadnieniem, które wciąż wzbudza kontrowersje, jest problem oceny charakteru prawnego elektronicznych instrumentów płatniczych jako

---

[9] Trzeba jednak zastrzec, że elektroniczne usługi płatnicze nie stanowią wyłącznej domeny banków, co zostanie podkreślone w pracy.

[10] Wskazana dyrektywa powinna była zostać implementowana do krajowych systemów przed 1 listopada 2009 r. Polska jest jednym z państwem, które nie wdrożyło postanowień dyrektywy do przepisów krajowych w wymaganym terminie. Ustawa o usługach płatniczych, wdrażająca dyrektywę 2007/64/WE zostanie uchwalona dopiero 19 sierpnia 2011 roku.

[11] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/110/WE z 16 września 2009 r. w sprawie podejmowania i powadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością, zmieniająca dyrektywy 2005/60/WE i 2006/48/WE oraz uchylająca dyrektywę 2000/46/WE (Dz. Urz. UE 2009 L 267/7). Zob. również projekt wskazanej dyrektywy, COM (2008) 627, oraz opinię Europejskiego Banku Centralnego z 5 grudnia 2008 r. dotyczącą projektu dyrektywy w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością, COM (2008) 84.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

instrumentów, które – zgodnie z ich definicją – umożliwiają ich posiadaczom dokonywanie operacji przy użyciu elektronicznych nośników danych oraz elektroniczną identyfikację na odległość, dlatego też spełniają szczególną rolę w bankowości elektronicznej. Kontrowersyjną kwestią jest ocena charakteru prawnego pieniądza elektronicznego, podobnie jak przedmiotem rozbieżnych poglądów jest ocena konstrukcji prawnej zapłaty dokonanej z użyciem elektronicznych instrumentów płatniczych.

Wyjaśnienie problematyki natury ogólnej pozwoli na podjęcie analizy szczegółowych zagadnień prawnych – istoty prawnej bankowości elektronicznej, której poświęcono trzecią część pracy. Zakres usług bankowości elektronicznej określa umowa o usługi bankowości elektronicznej, której ustawowa regulacja w polskim systemie prawnym została zawarta przede wszystkim w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych[12] – akcie prawnym zawierającym również normy dotyczące dwóch wyróżnionych przez ustawodawcę kategorii elektronicznych instrumentów płatniczych – karty płatniczej oraz instrumentu pieniądza elektronicznego. W tym zakresie konieczne jest poddanie analizie umów o usługi bankowości elektronicznej oraz umów o elektroniczny instrument płatniczy (w tym o kartę płatniczą i o instrument pieniądza elektronicznego), które – jako zasadnicze instrumenty natury cywilnoprawnej – kształtują sytuację prawną usługodawcy i usługobiorcy bankowości elektronicznej, będącego w większości przypadków również posiadaczem elektronicznego instrumentu płatniczego. Zostanie podjęta próba oceny charakteru prawnego umowy o usługi bankowości elektronicznej oraz umowy o elektroniczny instrument płatniczy, przy czym przy omawianiu wskazanych kwestii w świetle dotychczasowych regulacji prawnych należy odnieść się również do ustawy o usługach płatniczych[13], w której zawarto rozwiązania przewidziane w dyrektywie 2007/64/WE w sprawie usług płatniczych.

Zasadniczą jednak kwestią jest próba ustalenia sytuacji prawnej usługobiorcy bankowości elektronicznej. Poprzez prezentację praw i obowiązków stron zostanie podjęta równie kontrowersyjna kwestia odpowiedzialności usługobiorcy oraz usługodawcy tejże bankowości za operacje dokonane w ramach umowy o usługi bankowości elektronicznej. Wskazana zostanie także sytuacja prawna usługodawcy bankowości elektronicznej, którym w obecnym kształcie przepisów może być jedynie bank, instytucja kredytowa oraz instytucje finansowe upoważnione na mocy ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych. Są nimi – na mocy ustawowego upoważnienia – spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe oraz instytucje pieniądza elektronicznego. Jeśli jednak przyjmiemy szersze

[12] Ustawa z 12 września 2002 r. (Dz. U. Nr 169, poz. 1385 z późn. zm.). Z chwilą przyjęcia ustawy o usługach płatniczych uchylone zostały przepisy dotyczące umowy o usługi bankowości elektronicznej (artykuły 29–35 ustawy zip). Konieczne jest jednak poddanie analizie umowy o usługi bankowości elektronicznej w ujęciu dotychczasowych rozwiązań prawnych w nawiązaniu do nowej regulacji prawnej ustawy o usługach płatniczych.

[13] Ustawa z 19 sierpnia 2011 r. (Dz. U. Nr 199 poz. 1175).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

ujęcie pojęcia bankowości elektronicznej, wówczas krąg podmiotów, będących usługodawcami bankowości elektronicznej ulegnie rozszerzeniu, na co należy zwrócić uwagę, choć wówczas również i samo pojęcie bankowości elektronicznej nie będzie jednoznaczne.

3. Problematyka podejmowania i prowadzenia działalności bankowej w cyberprzestrzeni – e-bankowości – jest złożona i ma charakter interdyscyplinarny: podlega przede wszystkim normom prawa cywilnego, prawa bankowego (prywatnego i publicznego), ale też prawa finansowego i administracyjnego, jak też tym normom prawnym, które odnoszą się do obrotu elektronicznego. Przedstawienie bankowości elektronicznej jako zjawiska współczesnego świata wymagałoby podjęcia rozważań w ujęciu prawnym, ekonomicznym czy społecznym, tak aby został stworzony pełny obraz tego zagadnienia. Konieczne stało się więc zawężenie problematyki badawczej do tych aspektów prawnych bankowości elektronicznej, które pozwolą określić istotę prawną usług bankowości elektronicznej na tle tradycyjnej działalności bankowej, przy czym uwaga zostanie zwrócona tylko na te kwestie prawne, które wymagają wyjaśnienia w związku z wykorzystaniem nowoczesnych technologii teleinformatycznych w działalności bankowej. Pominięte lub tylko zasygnalizowane zostaną zagadnienia natury ogólnej, które wpisują się wprawdzie w sferę obrotu elektronicznego, ale nie są właściwe dla bankowości elektronicznej.

Prezentacja wskazanych zagadnień zostanie dokonana na podstawie aktów prawa UE oraz – w głównej mierze – prawa polskiego. Na gruncie prawa polskiego zasadniczym aktem prawnym, w którym zawarto regulację dotyczącą bankowości elektronicznej, jest przyjęta w 2002 r. ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych – ustawa ta powinna więc stanowić główne odniesienie rozważań, analiz oraz wniosków *de lege ferenda*. Stanowi główny akt prawny, w którym został zawarty trzon regulacji dotyczącej usług bankowości elektronicznej oraz zasad wydawania i korzystania z elektronicznych instrumentów płatniczych – karty płatniczej i instrumentu pieniądza elektronicznego. Należy mieć na uwadze również zmiany, które znalazły odzwierciedlenie w przepisach wewnętrznych państw członkowskich UE, w wyniku implementacji postanowień dyrektywy 2007/64/WE w zakresie regulacji elektronicznych usług płatniczych, co wpłynęło na kształt rozwiązań dotychczas obowiązujących – i co również zostanie wskazane w niniejszym opracowaniu[14].

[14] Przyjęcie ustawy o usługach płatniczych w takim kształcie, wpłynie na zasady świadczenia usług płatniczych przez różne kategorie dostawców usług płatniczych, ujednolici te zasady, stworzy jednolite ramy prawne dla świadczenia usług płatniczych w wymiarze krajowym i unijnym. Przyjęcie tej ustawy nie wpłynie jednak na ustalenia poczynione w niniejszym opracowaniu dotyczące prawnych aspektów bankowości elektronicznej. Warto przypomnieć, że termin wdrożenia postanowień dyrektywy upłynął już 1 listopada 2009 r. W państwach UE postanowienia dyrektywy znalazły odzwierciedlenie w przyjętych regulacjach prawnych, np. we Francji – w rozporządzeniu nr 2009–866 z 15 lipca 2009 r. w sprawie warunków świadczenia usług płatniczych oraz podejmowania działalności przez instytucje płatnicze (JO z 16 lipca 2009 r., nr 13, s. 130); w Belgii – w ustawie z 10 grudnia 2009 r. o usługach płatniczych (Moniteur Belge z 15 stycznia 2010 r.,

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Powyższe rozważania pozwolą ustalić istotę prawną bankowości elektronicznej w ujęciu prawa polskiego. Trzeba bowiem mieć na względzie to, że rozwój bankowości elektronicznej, choć na obecnym etapie realizowany stopniowo i powoli, jest nieuchronną konsekwencją zjawisk zachodzących we współczesnej gospodarce. Szczególne regulacje prawne, które mogą i będą ulegać modyfikacji, powinny jednak realizować zasadniczy cel – w sposób jasny i przejrzysty określać sytuację prawną usługobiorcy bankowości elektronicznej, a przede wszystkim zasady postępowania i odpowiedzialności za działania podejmowane w cyberprzestrzeni.

Niewątpliwie, poprzez zakreślenie ram prawnych „zjawiska", jakim jest bankowość elektroniczna, należy wskazać na miejsce tych regulacji prawnych w systemie nauki prawa. Regulacje prawne, które odnoszą się do bankowości elektronicznej – należy to podkreślić – są zarówno prywatno-, jak i publicznoprawnej natury o zasięgu krajowym i międzynarodowym. Regulacja prawna świadczenia usług bankowości elektronicznej, prowadzących do nawiązywania relacji cywilnoprawnych między świadczącymi te usługi bankami i usługobiorcami (klientami banków) wpisuje się w obszar obrotu elektronicznego i wymaga szczególnej regulacji prawnej, ale tylko w takim zakresie, jaki jest konieczny do uwzględnienia specyfiki tej sfery działalności. Jak już zostało podniesione, normy prawne regulujące usługi bankowości elektronicznej należy zaliczyć do materii prawa bankowego prywatnego[15], które pozostają oparte w głównej mierze na normach prawa cywilnego, a które można określić jako elektroniczne prawo bankowe. Szerszy zaś zespół norm prawnych tzw. prawa obrotu elektronicznego, które odnosi się do relacji prywatnoprawnych, należy traktować jako zarys wyspecjalizowanego działu prawa prywatnego, na początkowym etapie, nie w pełni jeszcze ukształtowany, który bazuje na podstawowych instytucjach prywatnego prawa cywilnego i wymaga stanowienia norm szczególnych.

---

C-2009/11539, s. 1906); w Luxembourgu – w ustawie z 10 listopada 2009 r. o usługach płatniczych i działalności instytucji pieniądza elektronicznego i dotyczacej systemów płatności (Memorial JO A z 11 listopada 2009 r., nr 215, poz. 3617).

[15] Przy podziale prawa bankowego na publiczno- i prywatnoprawne, traktując prawo bankowe jako kompleksową dziedzinę prawa, choć – jak podnosi się również w doktrynie – trudno jest wytyczyć granicę między prywatnym i publicznym prawem bankowym, neguje się też potrzebę takiego rozgraniczania – zob. M. Bączyk, *Zarys prawa bankowego*, cz. 1: *Prawo systemu bankowego*, Toruń 2000, s. 18; C. Kosikowski, *Publiczne prawo bankowe*, Warszawa 1999, s. 48; W. Pyzioł, *Regulacje cywilnoprawne w projekcie nowego prawa bankowego*, PUG 1995, nr 4, s. 25; W. Góralczyk, w: W. Góralczyk (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 13.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Część pierwsza

# Prowadzenie działalności bankowej w ramach społeczeństwa informacyjnego – zagadnienia ogólne

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

## Rozdział I

# Informatyzacja działalności bankowej

## 1. Ogólna charakterystyka bankowości elektronicznej

W ogólnym ujęciu termin „bankowość elektroniczna" („e-bankowość") określa sfery działalności banku, w których banki – jako usługodawcy społeczeństwa informacyjnego – wykorzystują zdobycze nowoczesnej technologii. Jak stwierdza się w doktrynie, „wiek XXI ma być wiekiem Społeczeństwa Informacyjnego opartego na wiedzy naukowej oraz technologiach informatycznych"[1]. Podkreśla się również, że pojęcie bankowości elektronicznej „obejmuje szeroką gamę terminów, których wspólnym mianownikiem jest wykorzystywanie nowoczesnych technologii teleinformatycznych w działalności operacyjnej współczesnych banków"[2].

Szybki rozwój technologii, nowe możliwości innowacyjne i globalizacja infrastruktury sieciowej to tylko przykłady czynników, które przyczyniają się do rozwoju bankowości elektronicznej[3]. „Z punktu widzenia konsumenta Internet jest całkiem nowym modelem dystrybucji wielkiej liczby produktów finansowych"[4]. Banki – podobnie jak inne podmioty rozwijającego się społeczeństwa informacyjnego – wykorzystują nowoczesną technologię w ramach swojej działalności, tym bardziej że „współczesny bank musi odnaleźć swoje miejsce w gospodarce nowej ery (tj. w gospodarce opartej na wiedzy i informacji, zwanej też gospodarką sieciową)"[5]. „Nowa ekonomia, gospodarka elektroniczna czy elektroniczny biznes i wszystkie inne określenia działalności ekonomicznej poprzedzone przedrostkiem «e» [w tym również e-bankowość – przyp. autorki] to pojęcia charakterystyczne dla rozwijającego się globalnie społeczeństwa informacyjnego"[6].

Pojęcie bankowości elektronicznej nierozerwalnie wiąże się z pojęciami globalnej gospodarki elektronicznej oraz społeczeństwa informacyjnego. Stanowi

---

[1] M. Truszkowska-Wojtkowiak, J. Wojtkowiak, *Społeczeństwo informacyjne. Pytania o tożsamość, wiedzę i edukację*, Gdańsk 2008, s. 16. W literaturze podkreśla się również, że „w większości krajów świata obserwuje się charakterystyczne przemiany strukturalne, które można ująć w schemat deagraryzacja – deindustrializacja – tertiaryzacja względnie serwicyzacja (…), faktycznie bowiem rośnie znaczenie trzeciego sektora w owym wzroście" – J. Misala, w: A. Szymaniak (red.), *Globalizacja usług. Outsourcing, offshoring i shared services centers*, Warszawa 2008, s. 13.

[2] E. Ślązak, K. Borowski, *Bankowość elektroniczna*, w: M. Zaleska (red.), *Współczesna bankowość*, t. 1, Warszawa 2007, s. 227. Autorzy ci dokonują – jak zostanie to przestawione poniżej – rozróżnienia bankowości elektronicznej na *sensu stricto* i *sensu largo*.

[3] W. Szpringer, *E-commerce, e-banking. Wyzwania globalizacji*, Warszawa 2002, s. 63.

[4] *Ibidem*, s. 142.

[5] D. Korenik (red.), *Innowacyjne usługi banku*, Warszawa 2006, s. 15.

[6] B. Matusiak, *Gospodarka elektroniczna*, w: J. Papińska-Kacperek (red.), *Społeczeństwo informacyjne*, Warszawa 2008, s. 409.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

element współczesnych przemian w różnych sferach życia społecznego i gospodarczego – przemian, które zostały uwarunkowane rozwojem nowoczesnych technologii, pozwalających na nieznane dotychczas formy komunikacji i przesyłania danych. Z kolei nowoczesne technologie komunikacyjno-informacyjne spowodowały, że zarówno czas, jak i odległość przestały stanowić barierę dla różnego rodzaju usług.

W doktrynie wskazuje się na dwa zasadnicze procesy współczesnej gospodarki: globalizację rynku usług oraz serwicyzację. Stanowią one główne „megatrendy" współczesnej gospodarki, które wpływają na siebie wzajemnie i „pobudzają popyt na nowego rodzaju usługi"[7]. Podkreśla się również, że następuje zwiększenie międzynarodowej wymiany handlowej w zakresie „usług polegających na przetwarzaniu, przechowywaniu i przekazywaniu informacji (opartych o techniki informatyczne i telekomunikacyjne – ICT), usług dla biznesu i usług finansowych"[8]. Pod wpływem wskazanych procesów współczesnej gospodarki pozostają także usługi bankowe. W ten sposób pojawienie się nowoczesnych technologii komunikacyjno-informacyjnych przyczyniło się do wykorzystania możliwości, jakie są związane z nimi, w działalności bankowej; umożliwiło przede wszystkim rozwój nowych form świadczenia usług bankowych – usług bankowości elektronicznej – oraz w następstwie rozszerzenie zakresu terytorialnego świadczenia usług bankowych (usługi transgraniczne). Niewątpliwie procesom tym sprzyjają działania podejmowane w ramach Unii Europejskiej (tworzenie jednolitego rynku wewnętrznego) oraz na forum międzynarodowym[9], których celem jest zmniejszenie barier natury prawnej, gospodarczej i administracyjnej w wymianie międzynarodowej[10].

Usługi bankowości elektronicznej – jak wynika z informacji zawartych w folderach wydawanych przez banki – są wygodne, gdyż „pozwalają na zarządzanie środkami przez 24 godziny na dobę". Przyczyniają się też do oszczędności pieniędzy – za operacje realizowane w „kanałach elektronicznych" są pobierane niskie opłaty, oraz zapewniają oszczędność czasu – nie ma potrzeby przychodzenia do banku, wszelkie operacje na rachunku są wykonywane bez konieczności wychodzenia z domu[11]. Podobne zalety są wskazywane przez respondentów w przeprowadzonych badaniach; podkreślają oni przede wszystkim wygodę – możliwość dokonywania operacji bankowych bez konieczności wizyty w banku, stwierdzają

[7] A. Masłowski, *Globalizacja rynku usług*, w: A. Szymaniak (red.), *Globalizacja usług…*, *op. cit.*, s. 87.

[8] *Ibidem*, s. 100.

[9] Należy zwrócić uwagę na założenia Układu Ogólnego w Sprawie Handlu Usługami (*The General Agreement on Trade in Services* – GATS), przyjęte w ramach Rundy Urugwajskiej GATT.

[10] O szerszym aspekcie problemu regulacji prawnej Internetu zob. J. Kulesza, *Międzynarodowe prawo Internetu…*, *op. cit*.

[11] Powyższe sformułowania, wskazujące na zalety usług bankowości elektronicznej, zostały zawarte w folderze banku PKO BP SA, w którym jest reklamowana usługa bankowości elektronicznej.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

również, że czynnikiem zachęcającym do korzystania z bankowości elektronicznej jest dostęp do rachunku bankowego przez całą dobę[12].

Są to niewątpliwie zalety bankowości elektronicznej, na które banki zwracają uwagę, zachęcając do korzystania z tego typu usług, i które w dużym stopniu przesądzają o ich atrakcyjności. Trzeba jednak podkreślić, że korzystanie z usług bankowości elektronicznej wymaga ze strony usługobiorcy – klienta banku, przede wszystkim zachowania większej ostrożności, jak również posiadania podstawowej wiedzy o funkcjonowaniu elektronicznych środków komunikacji i, niezależnie od wskazanych przymiotów, odpowiedniego wyposażenia w urządzenia pozwalające na skorzystanie z takich usług[13]. Korzystanie z usług bankowości elektronicznej wymaga ponadto większej samodzielności ze strony potencjalnego klienta banku, który musi wyszukać potrzebne mu informacje i samodzielnie dokonać określonych czynności w cyberprzestrzeni. W doktrynie jest mowa wręcz o „rodzącej się kulturze internetowej"[14], choć jednocześnie zauważa się, iż mimo że wzrasta liczba osób korzystających z Internetu, to jednak w dalszym ciągu krąg tych osób jest ograniczony[15].

Korzystanie z usług bankowości elektronicznej wiąże się również z wieloma niebezpieczeństwami. Na tę kwestię zwracają uwagę respondenci prowadzonych badań, którzy wśród czynników zniechęcających do korzystania z bankowości elektronicznej wymieniają m.in. obawę o bezpieczeństwo zlecanych transakcji[16]. Niebezpieczeństwa te mogą mieć naturę subiektywną – i stanowić konsekwencję zachowania klienta banku, lub obiektywną – w tym wypadku mogą dotyczyć zarówno usługodawcy, jak i usługobiorcy bankowości elektronicznej i pojawiać się w związku z użyciem danego elektronicznego środka komunikacji. Naruszenia interesów usługobiorcy bankowości elektronicznej mogą stanowić konsekwencję popełnionego przez niego błędu[17], nieostrożnego zachowania się lub po prostu

[12] Raport „Internet banking B2C w Polsce" przygotowany przez firmę badawczą I-Metria w maju 2003 r., II edycja badania detalicznej bankowości internetowej.

[13] Usługobiorca „bankowości elektronicznej" powinien więc mieć przynajmniej dostęp do Internetu, czasami specjalne oprogramowanie, specjalne czytniki czy też telefon komórkowy. Są to zresztą akcesoria, jakie powinien mieć do dyspozycji każdy podmiot społeczeństwa informacyjnego. Na obecnym etapie rozwoju społeczeństwa informacyjnego praktycznie tylko część społeczeństwa polskiego spełnia te warunki.

[14] D. Korenik (red.), *Innowacyjne usługi…*, *op. cit.*, s. 278.

[15] Jak podkreśla się w literaturze, „o dostępności informacji w Internecie decyduje poziom wykształcenia"; tylko niewielki ułamek społeczeństwa z wykształceniem podstawowym potrafi obsługiwać komputer – zob. J. Kocot, *Wpływ Internetu na prawo umów*, Warszawa 2004, s. 14.

[16] Do tych czynników zalicza się również przywiązanie do fizycznego oddziału – zob. raport „Internet banking B2C w Polsce" przygotowany przez firmę badawczą I-Metria w maju 2003 r., II edycja badania detalicznej bankowości internetowej.

[17] Błąd jest rozumiany jako konsekwencja błędnego korzystania z systemu (np. kliknięcie przez pomyłkę ikony). Błąd należy ująć również jako wadliwość oświadczenia woli – w tym wypadku błąd stanowi mylne wyobrażenie o treści złożonego oświadczenia woli i dotyczy np. wysokości prowizji, ceny, osoby, ale może polegać również na błędnym wpisaniu cyfr – na ten temat zob. J. Byrski, *Wadliwość oświadczenia woli składanego drogą elektroniczną*, PNT 2008, nr 2, s. 74.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

niedbalstwa. Bankowość elektroniczna ponadto jest narażona na specyficzne, właściwe tylko sferze elektronicznej, niebezpieczeństwa zewnętrzne, które określa się jako niebezpieczeństwa sieci (np. wirusy).

W przypadku bankowości elektronicznej ryzyko błędu, polegające na nieprawidłowym wpisaniu do systemu cyfr określających wysokość kwoty, obciąża korzystającego z usług, nie jest to bowiem błąd pracownika banku przyjmującego zlecenie w oddziale (który w podobnym wypadku może skutkować negatywnymi dla niego konsekwencjami finansowymi). Ryzyko popełnienia błędu obciąża więc przede wszystkim usługobiorcę bankowości elektronicznej. Powstaje więc zasadnicze pytanie, czy może on w takim wypadku podjąć próbę powołania się na błąd[18] – wadę oświadczenia woli. Czy klasyczne rozwiązania prawa cywilnego dotyczące wad oświadczeń woli mogą mieć zastosowanie do zniekształceń oświadczeń woli składanych z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji na odległość, a więc gdy są dokonywane czynności prawne w ramach bankowości elektronicznej, czy też sfera obrotu elektronicznego wymaga odrębnych regulacji prawnych?

Nieostrożność lub niedbalstwo korzystającego z bankowości elektronicznej, prowadzące do udostępnienia osobom nieuprawnionym – nieumyślnie lub umyślnie – określonych danych, które pozwalają na dostęp do środków pieniężnych, np. haseł dostępu, kodu PIN, mogą narazić korzystającego z takich usług na utratę środków pieniężnych. Ważne są więc regulacje prawne, które określą podstawowe zasady ostrożności przy korzystaniu z usług bankowości elektronicznej, jak również wskażą zakres i zasady odpowiedzialności usługobiorcy i usługodawcy bankowości elektronicznej w zależności od zaistniałych przesłanek, przede wszystkim dotyczących winy. Ponownie powstaje pytanie, czy klasyczne zasady odpowiedzialności oparte na zasadzie winy będą miały zastosowanie do takich sytuacji, czy też konieczna jest modyfikacja tych zasad z uwzględnieniem specyfiki wykorzystanego środka komunikacji.

Bankowość elektroniczna, mimo że ułatwia korzystanie z usług banku i zapewnia szybszy – bo w każdym czasie i miejscu – dostęp do środków zgromadzonych na rachunku bankowym, wymaga zachowania szczególnej ostrożności. Wiąże się ona z aktywnością posiadacza rachunku bankowego – usługobiorcy bankowości elektronicznej. Od posiadacza rachunku bankowego oczekuje się wiedzy i umiejętności korzystania ze środków elektronicznej komunikacji oraz świadomości zagrożeń, jakie mogą pojawiać się w związku z użyciem sieci teleinformatycznych, wręcz zakłada się, że usługobiorca bankowości elektronicznej – jako członek społeczeństwa informacyjnego – powinien taką wiedzę i odpowiednie umiejętności posiadać. Na założeniu bowiem łatwego dostępu do informacji dzięki wykorzystaniu nowoczesnych technologii, posiadania i przechowy-

[18] Korzystający z usług bankowości elektronicznej po wpisaniu danych jest zwykle proszony o ich weryfikację i zaakceptowanie, co pozwala na korektę ewentualnego błędu. Powstaje więc pytanie, czy można uznać, że – mimo tych środków ostrożności – jest to błąd rozumiany jako mylne wyobrażenie o treści złożonego oświadczenia woli.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

wania we właściwy sposób uzyskanej wiedzy, a przede wszystkim umiejętności skorzystania z niej opiera się sama idea społeczeństwa informacyjnego.

Korzystanie z elektronicznych dróg komunikacji wiąże się z niebezpieczeństwami, które są nieznane tradycyjnym sposobom świadczenia usług bankowych, są to bowiem zagrożenia związane z siecią teleinformatyczną i pochodzące z zewnątrz; mogą dotyczyć zarówno usługodawcy, jak i usługobiorcy bankowości elektronicznej. Niebezpieczeństwa zewnętrzne mogą mieć różną naturę, począwszy od zagrożeń środowiskowych (np. skoki napięcia, które mogą spowodować zawieszenie systemu), po niebezpieczeństwa fizyczne (np. włamania do systemu w celu pozyskania danych, które można poznać, zniszczyć lub zmodyfikować)[19]. Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca polski, przyjmując rozwiązania dotyczące świadczenia usług bankowości elektronicznej w ustawie z 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych[20], nałożył na banki, jako usługodawców bankowości elektronicznej, obowiązek zapewnienia bezpiecznego systemu dostępu do usług (zgodnie zresztą z założeniami przyjętymi w prawie unijnym)[21]. Wobec uchylenia wskazanego przepisu ustawy przez ustawę o usługach płatniczych obowiązek ten znajduje potwierdzenie w rozwiązaniach dotyczących obowiązków nałożonych na dostawców usług płatniczych, w tym również na banki (instytucje kredytowe) jako podstawowej kategorii dostawców usług płatniczych[22].

O bezpieczeństwie usług bankowości elektronicznej decyduje w głównej mierze bezpieczeństwo w sieci, a więc sprawne i nieprzerwane działanie systemów informacyjnych, dzięki którym możliwe jest bezpieczne i niezakłócone funkcjonowanie banku[23]. W dalszej kolejności o bezpieczeństwie usług bankowości elektronicznej decyduje zapewnienie bezpieczeństwa i odpowiedniej ochrony danych osobowych usługobiorcy bankowości elektronicznej oraz bezpieczeństwa przesyłanych danych, do których dostęp powinny mieć jedynie osoby upoważnione. Istotne jest więc stworzenie takich zasad i procedur postępowania usługobiorcy, których stosowanie zapewni uwierzytelnianie – potwierdzanie tożsamości – korzystającego z usług bankowości elektronicznej; mogą to być: hasło, numer PIN, tokeny, lista haseł jednorazowych, karty identyfikujące – ma-

[19] O zagrożeniach systemów teleinformacyjnych zob. T. Lech, *Bezpieczeństwo w sieci*, w: J. Papińska-Kacperek (red.), *Społeczeństwo informacyjne*, *op. cit.*, s. 241.

[20] Dz. U. Nr 169, poz. 1385 z późn. zm.

[21] Takie rozwiązanie zostało przyjęte w art. 31 u.e.i.p.: „Bank, świadcząc usługi na podstawie umowy o usługi bankowości elektronicznej, obowiązany jest do: 1) zapewnienia posiadaczowi bezpieczeństwa dokonywania operacji, z zachowaniem należytej staranności oraz przy wykorzystaniu właściwych rozwiązań technicznych (…)".

[22] Dostawcy wydający instrumenty płatnicze zostali zobowiązani, w świetle ustawy o usługach płatniczych, do zapewnienia bezpieczeństwa transakcji, a indywidualne zabezpieczenia instrumentu płatniczego nie mogą być dostępne dla osób innych niż użytkownik.

[23] T. Lech, *Bezpieczeństwo w sieci…*, *op. cit.*, s. 241.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

gnetyczne, chipowe bądź mieszane, bezpieczny podpis elektroniczny, mogą to być również metody oparte na biometryce[24].

Zapewnienie odpowiedniego systemu zabezpieczeń spoczywa na usługodawcach w bankowości elektronicznej, usługobiorca zaś jest zobligowany do zachowania wskazanych mu środków ostrożności (pod rygorem ponoszenia pełnej odpowiedzialności za szkody powstałe w związku z nieautoryzowanymi transakcjami). Niemniej jednak, mimo stosowanych zabezpieczeń, sieć teleinformatyczna nie jest w pełni bezpieczna. Powraca więc pytanie, kto i w jakich okolicznościach powinien ponosić odpowiedzialność. Rozwiązania prawne przyjęte w tym zakresie powinny jasno określać zasady odpowiedzialności usługobiorców i usługodawców w bankowości elektronicznej.

## 2. Wpływ nowoczesnych technologii komunikacyjno-informacyjnych (elektronicznych środków komunikacji) na działalność banku w ramach społeczeństwa informacyjnego

Rozważając problematykę dotyczącą bankowości elektronicznej, należy podjąć próbę umiejscowienia jej w sferze pozaprawnej i wskazania przyczyn jej rozwoju. Niewątpliwie bankowość elektroniczną można traktować jako pewnego rodzaju zjawisko, które stanowi element procesu globalizacji rynków gospodarczych, a więc powstawania nowej globalnej gospodarki wraz z tworzeniem podstaw technicznych i prawnych społeczeństwa informacyjnego. Niezależnie więc od prób wyjaśnienia aspektów prawnych bankowości elektronicznej – co oczywiście będzie stanowiło główny cel niniejszego opracowania – należy zwrócić uwagę także na jej otoczenie pozaprawne. Można bowiem się zastanawiać, czy rozwój tej formy świadczenia usług bankowych (szerzej – usług finansowych) jest skutkiem procesu globalizacji i informatyzacji gospodarki, czy też to instytucje finansowe poszukujące nowych sfer działalności i wykorzystujące nowe technologie przyczyniają się do rozwoju idei społeczeństwa informatycznego i globalnej gospodarki.

Rozwój bankowości elektronicznej (rozumianej – w szerokim znaczeniu tego pojęcia – jako świadczenie usług bankowych i produktów bankowych[25], jak też

[24] W doktrynie zwraca się uwagę na to, że techniki biometryczne stanowią obecnie najbardziej dynamicznie rozwijający się dział teleinformatyki, zapewniają też najwyższy poziom bezpieczeństwa. Systemy biometryczne dokonują rozpoznania geometrii twarzy, dłoni, wzorów tęczówki i siatkówki oka, linii papilarnych – zob. G. Podgórski, *Bezpieczeństwo w sieci*, w: J. Papińska-Kacperek, *Społeczeństwo informacyjne*, *op. cit.*, s. 295.

[25] Terminy takie jak „usługa bankowa" czy „produkt bankowy" są wykorzystywane w praktyce bankowej. Ustawodawca korzysta z kolei z pojęcia „czynność bankowa". O relacji tych pojęć będzie mowa w dalszej części opracowania. Warto zwrócić uwagę również na to, że pojęcie „bankowość elektroniczna" może być wykorzystywane do określenia działalności nie tylko banków, ale też innych instytucji finansowych, które jednak świadczą usługi tradycyjnie przypisywane bankom.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

innych usług finansowych[26] z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji przez banki, instytucje kredytowe i parabanki) stał się możliwy dzięki nowym technologiom telekomunikacyjnym i informacyjnym. Niezwykły rozwój nowych technologii i możliwości z tym związanych przyczynił się do poszukiwania sposobów ich wykorzystania w różnych dziedzinach życia, w tym także w sferze bankowości. Można więc przyjąć, że bankowość elektroniczna to część gospodarki elektronicznej[27], której rozwój jest możliwy dzięki wykorzystaniu nowych technik informacyjnych i komunikacyjnych. Podstawowymi instrumentami komunikacji elektronicznej są przede wszystkim Internet – globalna sieć teleinformatyczna pozwalająca na nieograniczony dostęp i wymianę informacji, wykorzystywana w różnych dziedzinach życia społecznego (w tym w bankowości), oraz telefon komórkowy – używany również jako terminal osobisty pozwalający na efektywny dostęp do wszystkich usług sieciowych (w tym zapewniający dostęp do usług bankowych).

Rozwój „zjawiska" bankowości elektronicznej stał się możliwy dzięki instrumentom komunikacji elektronicznej i powszechnej ich dostępności, należy jednak zauważyć, że możliwości, jakie wiążą się z Internetem i innymi środkami komunikacji elektronicznej na odległość, nie pozwalają bankom oraz instytucjom kredytowym na pozostawanie poza obszarem działania takich środków[28]. Banki starają się proponować swoim klientom coraz to nowsze rozwiązania i możliwości świadczenia usług bankowych, poza tymi świadczonymi w sposób tradycyjny (czyli w oddziale banku, gdy pracownik i klient banku są obecni w tym samym miejscu i czasie).

Jak podnosi się w literaturze, niezbędnymi elementami technicznej infrastruktury komunikacji elektronicznej w społeczeństwie informatycznym są „sieci i usługi informacyjne"[29]. Mamy do czynienia z połączeniem rozwiązań technicznych z różnymi sferami działalności ludzkiej; informatyzacja działalności dotyczy zresztą praktycznie każdej dziedziny życia społecznego i gospodarczego. Mowa jest o e-learningu, e-gospodarce, e-handlu, e-finansach, a nawet o *e-government*[30].

[26] Do szerszego pojęcia usług finansowych zalicza się również usługi bankowe. Tradycyjne usługi bankowe, a więc udzielanie kredytów czy przyjmowanie depozytów pod tytułem zwrotnym, nie stanowią obecnie monopolu banków. Jeśli więc mowa o usługach bankowych czy produktach bankowych, trzeba mieć na uwadze również ten aspekt.

[27] W doktrynie występują różne określenia: e-commerce, handel elektroniczny, obrót elektroniczny.

[28] W doktrynie przyjmuje się, że komunikacja elektroniczna „polega na interakcjach pomiędzy wysyłającym dane lub informacje a odbiorcą wiadomości, które są transmitowane w sposób zakodowany jako elektroniczne sygnały poprzez sieci komunikacyjne" – W. Kilian, tłum. D. Adamski, *Wprowadzenie*, w: J. Gołaczyński (red.), *Prawne i ekonomiczne aspekty komunikacji elektronicznej*, Warszawa 2003, s. 21.

[29] *Ibidem*, s. 21.

[30] Czyli koncepcji stworzenia takich ram prawnych i organizacyjnych, które pozwolą obywatelom na komunikowanie się z jednostkami administracji centralnej i samorządowej przy wykorzystaniu nowoczesnych technologii cyfrowych, chodzi więc o stworzenie podstaw działalności elek-

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Mimo że rozwój nowoczesnych technologii jest nieprawdopodobnie szybki, a technologie są niezwykle zaawansowane, to dostęp do nich i ich wykorzystanie nie ma jeszcze charakteru powszechnego, globalnego. Barierę stanowi często brak dostępu do nowych rozwiązań technologicznych, koszty związane z korzystaniem z nich, jak też przyzwyczajenie do tradycyjnych metod i niechęć wobec nowych rozwiązań. Niemniej jednak są podejmowane, z większym lub mniejszym natężeniem, działania mające na celu rozpowszechnienie idei społeczeństwa informacyjnego. Jednym z założeń tej koncepcji w ramach Unii Europejskiej jest zapewnienie powszechnego i niedrogiego dostępu do Internetu wszystkim obywatelom UE. Temu założeniu odpowiadają działania podejmowane przez polski rząd[31]. Nie można jednak pozostawić rozwoju globalnej komunikacji elektronicznej, pozwalającej na łatwy dostęp do informacji i wymianę danych, bez odpowiedniego nadzoru i stosownych regulacji prawnych. Nie zawsze bowiem klasyczne rozwiązania prawne mogą być odniesione do nowej rzeczywistości (sfery wirtualnej), często wymagają pewnej modyfikacji. Doświadczenia z ponad trzydziestoletniego okresu rozwoju Internetu i technologii komputerowych wskazują – co zauważono w doktrynie – że korzystanie z tych technologii przy zachowaniu zasady wolności informacji powinno mieć prawnie określone granice[32]. Podejmowana jest również dyskusja na temat konieczności uregulowania prawnego problematyki cyberprzestrzeni – zalegalizowania prawa Internetu na szczeblu międzynarodowym; regulacje te mogłyby następnie stanowić wzór dla regulacji krajowych[33]. Pojawiają się również głosy o braku takiej konieczności

---

tronicznego urzędu w ramach społeczeństwa informacyjnego. Założenia *e-government* zostały zawarte m.in. w komunikacie Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego i Europejskiego Komitetu Społeczno-Gospodarczego Regionów, Rola *e-government* dla rozwoju Europy, COM (2003), 567. W Polsce została przyjęta ostatecznie ustawa z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. Nr 64, poz. 565 z późn. zm.). Szerzej o problematyce dotyczącej obowiązków administracji publicznej w zakresie komunikacji elektronicznej oraz o zmianach w funkcjonowaniu administracji publicznej, związanych z wdrażaniem nowych technologii – zob. A. Monarcha-Matlak, *Obowiązki administracji w komunikacji elektronicznej*, Warszawa 2008.

[31] W dniu 14 lipca 2000 r. Sejm RP podjął uchwałę w sprawie budowania podstaw społeczeństwa informacyjnego (M. P. Nr 22, poz. 448); zob. również strategię informatyzacji Rzeczypospolitej Polskiej – ePolska na lata 2004–2006, Ministerstwo Nauki i Informatyzacji, grudzień 2003.

[32] M. Błaszczyk, *Prawnokarne środki ochrony własności intelektualnej a nowe technologie*, w: P. Girdwoyń (red.), *Prawo wobec nowoczesnych technologii. Materiały z konferencji Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, która odbyła się 2 marca 2007 roku*, Warszawa 2008, s. 145; A. Szewc, *Własność intelektualna i jej ochrona prawna*, „Edukacja Prawnicza" 1994, nr 10, s. 217.

[33] W doktrynie wskazuje się działania na forum międzynarodowym, które „przyczyniły się do powstania podawalin pod nową międzynarodową i interdyscyplinarną gałąź prawa, którą nazwać można międzynarodowym prawem Internetu" – J. Kulesza, *Międzynarodowe prawo Internetu*, *op. cit.*, s. 14.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

i pozostawieniu przestrzeni internetowej jedynie prawu zwyczajowemu i zwyczajom przyjętym przez użytkowników Internetu[34].

Środki komunikacji elektronicznej sprzyjają rozwojowi gospodarczemu, powstawaniu nowych form nawiązywania kontaktów i nowych form usług, pozwalają na szybszy kontakt, również ponadgraniczny, ale też jednocześnie mogą być i są wykorzystywane do działań nielegalnych w cyberprzestrzeni, tzw. cyberprzestępstw[35]. Jak się podkreśla w literaturze przedmiotu, „wszelkie osiągnięcia techniki nieodmiennie były, są i będą wykorzystywane także przez przestępców"[36]. Istotna jest zatem kwestia odpowiednich zabezpieczeń stosowanych przy korzystaniu z elektronicznych środków komunikacji. Sfera działalności bankowej jest szczególnie, choć nie wyłącznie, podatna na różnego rodzaju działania nielegalne. Czasami pojawiają się w mediach informacje o zorganizowanej działalności przestępczej polegającej na bezprawnym kopiowaniu danych zawartych na kartach płatniczych[37] czy też w ramach tzw. phishingu, czyli metody polegającej na podsuwaniu klientom bankowości elektronicznej fałszywych stron www, łudząco podobnych do stron banku w celu wyłudzenia od nich danych niezbędnych do uzyskania dostępu do środków pieniężnych, np. numeru konta, numeru PIN i haseł zabezpieczających[38]. W doktrynie podkreśla się, że o ile w państwach Unii Europejskiej zmniejsza się zróżnicowanie w wyposażeniu gospodarstw domowych w Internet, co powoduje zwiększenie możliwości korzystania z nowych technologii, o tyle w odniesieniu do tak specyficznej sfery gospodarki, jaką jest bankowość elektroniczna, wciąż jest barierą „ograniczone bezpieczeństwo dokonywania transakcji w sieci za pomocą kart kredytowych"[39] czy też – ujmując rzecz bardziej ogólnie – korzystanie z możliwości, jakie zapewnia bankowość elektroniczna. Obawa posiadaczy rachunków bankowych związana z korzystaniem z usług bankowości elektronicznej stanowi czynnik hamujący rozwój tej sfery działalności bankowej.

Bankowość elektroniczna, mimo niewątpliwych zalet, nie stała się jeszcze stosowaną powszechnie przez banki metodą świadczenia usług. Zwraca uwagę

---

[34] Warto podkreślić, że również sami użytkownicy Internetu stworzyli „kodeks dobrych obyczajów" – netykietę, w której zawarto podstawowe zasady postępowania i korzystania z Internetu – zob. J. Kulesza, *Ius internet…*, *op. cit*.

[35] A. Adamski, *Przestępczość w cyberprzestrzeni. Prawne środki przeciwdziałania zjawisku w Polsce na tle projektu Konwencji Rady Europy*, Toruń 2001.

[36] R. Tadeusiewicz, *Nowe technologie dowodowe dla przestępstw popełnianych w obszarze Społeczeństwa Informacyjnego*, w: L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki (red.), *Nowe technologie dowodowe a proces karny*. *Konferencja Sędziów Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego*, Warszawa 2007.

[37] Działalność tego rodzaju jest określana w doktrynie jako *slimming*, czyli kopiowanie danych z kart za pomocą specjalnych czytników i wykorzystywanie ich do stworzenia duplikatu karty.

[38] *Próba ataku internetowego na iPKO*, „Gazeta Wyborcza" z 20 czerwca 2008 r., s. 31.

[39] K. Karcz, Z. Kędzior (red.), *Zachowania podmiotów rynkowych w Polsce a proces integracji europejskiej. Relacje, prawidłowości, porównania międzynarodowe*, Katowice 2001, s. 119–120, cyt. za: M. Sagan, *Unifikacja konsumpcji w Unii Europejskiej w latach 1990–2003*, w: B. Jóźwik (red.), *Globalizacja. Integracja europejska*, Lublin 2007, s. 234.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

również to, że choć pozwala ona na korzystanie z usług banków w sposób transgraniczny, a więc zapewnia możliwość korzystania z usług banków zagranicznych, ma w dalszym ciągu w odniesieniu do bankowości detalicznej – na co wskazują badania przeprowadzane przez Komisję UE – wymiar lokalny. Klienci korzystający z usług banków poszukują ofert przede wszystkim znanych im banków i zlokalizowanych blisko ich miejsca zamieszkania. Jeśli więc korzystają z usług bankowości elektronicznej, to dotyczy to usług banku krajowego[40], którego oddział znajduje się w pobliżu ich miejsca zamieszkania. Badania przeprowadzane cyklicznie przez Komisję wykazują, że w odniesieniu do bankowości detalicznej[41] usługi bankowości elektronicznej w Unii Europejskiej mają wymiar lokalny, a nie – jak zakładano przy realizacji koncepcji jednolitego rynku usług finansowych – wymiar ponadgraniczny.

Banki tradycyjnie są uznawane za podmioty zaufania publicznego – a więc takie, którym powierzane są przez posiadaczy rachunków bankowych środki pieniężne. Z tego m.in. powodu zawsze były one poddawane szczególnej regulacji prawnej oraz stałemu nadzorowi. Wobec banków jako instytucji zaufania publicznego są stawiane wyższe wymagania niż w odniesieniu do innych podmiotów prowadzących działalność gospodarczą (mimo że wobec każdego prowadzącego działalność gospodarczą stosuje się podwyższoną miarę staranności). W odniesieniu do nowych sposobów świadczenia usług przez banki – usług bankowości elektronicznej – pojawiają się jednak, co zostało już podkreślone, nowe zagrożenia (np. zagrożenia sieci, jak wirusy, konie trojańskie, robaki, podgląd monitora, podsłuch, a nawet zagrożenia środowiskowe).

Jeśli mowa o działalności banku w cyberprzestrzeni, należy zwrócić szczególną uwagę na regulacje prawne – o różnym zakresie przedmiotowym, adresowane do różnych podmiotów, jak też na specyficzne rozwiązania natury technicznej, które są wykorzystywane do zmniejszenia zagrożeń w sieci – tych bowiem nie można całkowicie wyeliminować, podmioty świadczące usługi bankowości elektronicznej mogą jedynie podejmować stosowne środki ochrony, można również wprowadzać wymogi stosowania odpowiednich środków ostrożności przez usługobiorców bankowości elektronicznej. Należy przyjrzeć się rozwiązaniom prawa prywatnego natury ogólnej, które dotyczą stosunków cywilnoprawnych nawiązywanych z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji lub realizowanych drogą elektroniczną. Rozwiązania te są adresowane do wszystkich podmiotów nawiązujących stosunki prawne w cyberprzestrzeni; ich specyfika stanowi

[40] Respondenci przeprowadzonych badań, nawet jeśli pozytywnie oceniają bankowość elektroniczną jako wygodniejszą i szybszą od „tradycyjnej" bankowości, w wielu jednak wypadkach preferują tradycyjną formę; „duża grupa klientów odczuwa potrzebę osobistych kontaktów z pracownikami banków" – J. Grzechnik, *Bankowość internetowa*, Internetowe Centrum Promocji, Gdańsk 2000; D. Garczyński, w: A. Gospodarowicz (red.), *Bankowość elektroniczna*, *op. cit.*, s. 47.

[41] Usługi bankowości detalicznej są zresztą określane w doktrynie jako usługi, które charakteryzują się „nietransportowalnością" – Z. Zimny, *Usługi: charakterystyka i transakcje międzynarodowe*, w: A. Szymaniak (red.), *Globalizacja usług…*, *op. cit.*, s. 38.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

konsekwencję wykorzystania szczególnych środków komunikacji do zaciągania zobowiązania lub jego realizacji. Trzeba też zwrócić uwagę na rozwiązania prawne dotyczące usług komunikacji elektronicznej. Ze względu na przedmiot niniejszego opracowania interesują nas zwłaszcza te stosunki cywilnoprawne, których przedmiotem są usługi bankowe świadczone z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji – główny trzon rozwiązań dotyczących usług bankowości elektronicznej zawierała i w ograniczonym zakresie zawiera ustawa z 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych, problematyka elektronicznych usług płatniczych jest uregulowana w ustawie z 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych, istotne są też regulacje natury prywatnoprawnej zawarte w ustawie z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe[42]. Należy uwypuklić te regulacje, które dotyczą relacji nawiązywanych z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji przez banki, gdy drugą stroną jest konsument[43]. Nie można jednak pominąć tych regulacji, które – choć mają charakter publicznoprawny[44], a więc są adresowane bezpośrednio do banków i innych instytucji kredytowych[45] jako usługodawców bankowości elektronicznej – w sposób pośredni gwarantują bezpieczeństwo usług bankowych, tym bardziej że czynności bankowe[46] mogą być dokonywane tylko przez podmioty spełniające określone ustawowo wymogi[47], tj. banki, instytucje kredytowe, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe (na podstawie upoważnienia ustawowego) czy, w ograniczonym zakresie, instytucje pieniądza elektronicznego[48].

---

[42] Tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.

[43] Przez konsumenta należy rozumieć osobę fizyczną, która podejmuje czynności prawne niezwiązane bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą ani zawodową (zgodnie z art. 22 k.c.). Trzeba jednak zwrócić uwagę na to, że pojęcie konsumenta może być różne definiowane, w zależności od analizowanego aktu prawnego.

[44] Rozwiązania prawne, które regulują zasady podejmowania i prowadzenia działalności bankowej lub działalności polegającej na wydawaniu i administrowaniu pieniądzem elektronicznym czy też na wydawaniu i administrowaniu kartami płatniczymi.

[45] Banki i inne instytucje kredytowe (na temat relacji między tymi pojęciami zob. poniżej) są poddane szczególnej regulacji prawnej, na co również powinno się zwrócić uwagę, tym bardziej że tylko te instytucje, którym ustawodawca przyznał status banku czy instytucji kredytowej, mogą przyjmować depozyty od ludności pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym oraz udzielać kredytów z niewłasnych środków pieniężnych.

[46] Co do zakresu przedmiotowego działalności bankowej występują pewne kontrowersje. Przyjmuje się jednak, że działalność bankowa to dokonywanie czynności bankowych określonych w ustawie – Prawo bankowe. Natomiast działalność banku obejmuje szersze spektrum działań podejmowanych przez banki spoza sfery *stricte* bankowej – zob. bliżej rozdział poświęcony podmiotom rynku usług finansowych.

[47] Na określenie podmiotów, które podejmują działalność bankową, występują w polskim systemie prawnym pojęcia: „bank" oraz „instytucja kredytowa"; tego rodzaju działalność jest podejmowana w ograniczonym zakresie również przez instytucje, które określa się mianem „parabanki" – zob. dalsze rozważania.

[48] W przypadku instytucji pieniądza elektronicznego trzeba doprecyzować, iż mogą one podejmować jedną z czynności bankowych *sensu stricto*, jaką jest wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego – zob. art. 5 ust. 1 pkt 6a pr.bank.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Ogół wskazanych rozwiązań prawnych kształtuje sytuację prawną zarówno świadczącego usługi bankowości elektronicznej, jak i usługobiorcy tego rodzaju bankowości. W przypadku usług bankowości elektronicznej tradycyjne relacje między bankiem a jego kontrahentem – klientem banku, korzystającym z jego usług należy umiejscowić w nowej rzeczywistości – cyberprzestrzeni, przestrzeni wirtualnej, zwracając uwagę na zalety, wady oraz na niebezpieczeństwa naruszenia interesów zarówno klientów banków, jak i samych banków. Niezależnie bowiem od ryzyka, jakie jest związane z działalnością banku, pojawia się również ryzyko związane z podejmowaniem czynności w cyberprzestrzeni. Regulacje prawne dotyczące bankowości elektronicznej powinny więc tworzyć takie ramy, które z jednej strony zapewnią bezpieczeństwo podejmowanych czynności bankowych w cyberprzestrzeni, a z drugiej – co jest równie ważne – nie będą stanowiły bariery w korzystaniu z usług bankowych w cyberprzestrzeni (ze względu na uciążliwość ich stosowania). Zbyt restrykcyjne zasady dostępu do usług bankowości elektronicznej mogą bowiem zniechęcać potencjalnych klientów do korzystania z nich (znacznie ograniczając rozwój idei społeczeństwa informacyjnego), mimo niewątpliwych zalet bankowości elektronicznej. Podobnie jak w przypadku nawiązywania stosunków cywilnoprawnych, również w innych sferach działalności społeczeństwa informacyjnego zbyt restrykcyjne zasady związane z korzystaniem z elektronicznych środków komunikacji mogą ograniczać w znacznym stopniu krąg podmiotów korzystających z takiego sposobu nawiązywania stosunków prawnych. Na przykład rozwiązania prawne dotyczące bezpiecznego podpisu elektronicznego, a zwłaszcza koszty związane z techniczną stroną korzystania z bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu[49], nie sprzyjają rozwojowi tego instrumentu i nie ułatwiają jego użycia. Ocenia się, że małe są szanse, aby stał się on powszechnie używanym sposobem składania podpisu[50]. Niemniej jednak dla zapewnienia bezpieczeństwa przesyłanych danych konieczne jest ustanowienie określonych warunków korzystania z bezpiecznego podpisu elektronicznego – są to zasady, które umożliwiają przede wszystkim wiarygodne uwierzytelnienie podmiotu przesyłającego dokument opatrzony bezpiecznym podpisem elektronicznym oraz gwarantują brak dostępu osób nieuprawnionych do przesyłanych danych. Wskazane czynniki, konieczne do zapewnienia bezpieczeństwa sieci i bezpieczeństwa przesyłanych danych, przyczyniają się jednak do małej użyteczności bezpiecznego podpisu elektronicznego i nie sprzyjają upowszechnieniu

[49] Zgodnie z art. 78 k.c. oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej, opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej.

[50] Tym bardziej że proponuje się wprowadzenie w miejsce kryptologii, czyli szyfrowania danych, bardziej wiarygodnych środków uwierzytelniania w cyberprzestrzeni, opartych na biometryce (linie papilarne, układ tęczówki, siatkówki oka, układ kości palców dłoni czy naczyń krwionośnych).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

elektronicznych dróg komunikacji do nawiązywania relacji prawnych[51]. Ustawa o podpisach elektronicznych[52], która ma zastąpić obecnie obowiązującą ustawę o podpisie elektronicznym[53], ma na celu – jak podkreśla się w uzasadnieniu – ułatwienie stosowania podpisu elektronicznego poprzez rozszerzenie zarówno listy usług certyfikacyjnych, jak też katalogu dostępnych rodzajów podpisów elektronicznych.

Jak już podkreślono, ryzyko związane z użyciem środków elektronicznej komunikacji – w przypadku usług bankowości elektronicznej – dotyczy głównie bezpieczeństwa przesyłanych danych osobowych lub innych informacji dotyczących podmiotu korzystającego z urządzeń i sieci teleinformacyjnych (np. numeru konta bankowego, numeru karty czy poufnego kodu, które w razie udostępnienia ich osobom nieuprawnionym pozwolą na dostęp do środków pieniężnych). W przypadku usług bankowości elektronicznej, których istota sprowadza się do zapewnienia przez bank posiadaczowi rachunku dostępu do zgromadzonych na tym rachunku jego środków pieniężnych oraz realizacji zleconych przez niego operacji z wykorzystaniem elektronicznych kanałów dostępu, istnieje bezwzględna konieczność zapewnienia bezpiecznego dostępu do tych środków wyłącznie posiadaczowi rachunku bankowego lub osobie upoważnionej przez niego. Wiąże się to z koniecznością przestrzegania przez posiadacza rachunku stosownych procedur, co może stanowić dla niego pewną uciążliwość. Jednakże, aby zniwelować ryzyko niebezpieczeństwa, konieczne jest stosowanie specyficznych dla tej sfery działalności form zabezpieczeń. Najczęściej wdrażane przez banki formy zabezpieczeń to hasła dostępu, tokeny oraz lista haseł jednorazowych; niektóre banki wymagają stosowania przez usługobiorcę bankowości elektronicznej bezpiecznego podpisu elektronicznego, natomiast metody oparte na rozwiązaniach biometrycznych, które uważa się za najbezpieczniejsze i najpewniejsze, ze względu na znaczny koszt ich wdrożenia – to dotychczas rzadkość, choć ich szczególne właściwości sprawiają, że pojawiają się już pierwsze przypadki ich stosowania[54].

---

[51] Po pierwszym maja 2008 r. – jak się powszechnie podnosi – powinien zwiększyć się procent podmiotów korzystających z bezpiecznego podpisu elektronicznego. Jest to związane z wprowadzeniem, w miejsce papierowych formularzy i wniosków, obowiązku akceptowania przez urzędy administracji wniosków i podań opatrzonych bezpiecznym podpisem elektronicznym.

[52] Rządowy projekt ustawy o podpisach elektronicznych, druk nr 3629 Sejmu RP VI kadencji.

[53] Ustawa z 18 września 2001 r. (Dz. U. Nr 130, poz. 1450 z późn. zm.).

[54] W Polsce metoda biometryczna (*Finger Vein*) została zastosowana przez Bank Polskiej Spółdzielczości SA w przypadku korzystania z bankomatu. Bankomat zainstalowany przy ul. Płockiej w Warszawie nie wymaga podania PIN-u. Dochodzi do skanowania układu krwionośnego palca. Palec jest w Warszawie skanowany promieniami bliskiej podczerwieni, a te są wchłaniane przez hemoglobinę znajdującą się we krwi. Powstaje wówczas cień naczyń krwionośnych, który jako obraz jest dalej przetwarzany z wykorzystaniem zaawansowanego algorytmu. Dochodzi do analizy kątów przecięcia naczyń krwionośnych, które tworzą unikalny wzorzec, właściwy dla każdego człowieka. Jeśli pobrany skan pasuje do wzorca, informacja trafia w zaszyfrowanej formie do hosta autoryzacyjnego – zob. http://www.hitachi.pl, http://www.egospodarka.pl oraz http://www.wincor-nixdorf.com.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Należy podkreślić, że zależność rozwiązań prawnych od rozwiązań technicznych, które służą zapewnieniu bezpieczeństwa przeprowadzanych czynności w cyberprzestrzeni, jest ścisła. Regulacje prawne muszą odwoływać się do rozwiązań technicznych – ich treść uzależniona jest w dużej mierze od tych rozwiązań. Współzależność techniki i prawa, konieczna do stworzenia gwarancji bezpieczeństwa usług bankowych, może wydawać się zbyt skomplikowana i niezrozumiała dla osób, które rzadko korzystają ze środków komunikacji elektronicznej, i stanowić istotną barierę w rozwoju tego sposobu świadczenia usług bankowych. Z analiz powstającego społeczeństwa informacyjnego wynika, że rozwój tego społeczeństwa jest znacznie zróżnicowany w różnych warstwach społecznych[55].

Stale postępujący rozwój komunikacji elektronicznej, pojawianie się nowych urządzeń elektronicznych i rozwiązań technologicznych oraz upowszechnienie sieci teleinformatycznych przyczyniają się do rozwoju bankowości elektronicznej. Ta sfera działalności bankowej podlega bardzo szybkiej ewolucji. Banki, instytucje kredytowe i finansowe starają się wykorzystywać sieci teleinformatyczne – proponują nowe usługi finansowe świadczone z wykorzystaniem elektronicznych dróg komunikowania się. Ustawodawcy zaś podejmują próby tworzenia odpowiednich ram prawnych zarówno dla działalności gospodarczej (w tym finansowej), jak i dla obrotu powszechnego w wirtualnym świecie, czyli podstaw prawnych elektronicznego obrotu, którego częścią są usługi bankowości elektronicznej[56].

## 3. Realizacja koncepcji społeczeństwa informacyjnego jako przyczyna sprawcza rozwoju bankowości elektronicznej – zarys problemu

Koncepcja społeczeństwa informacyjnego, którego podmioty podejmują działania w świecie rzeczywistym, ale przede wszystkim – dzięki nowym elektronicznym kanałom komunikacji – w cyberprzestrzeni, świecie wirtualnym, w którym najwartościowszym dobrem jest wiedza, a zasadniczą umiejętnością podmiotów jest umiejętność wykorzystania elektronicznych środków komunikacji do uzyskania dostępu do informacji – stanowi wyraz nowej epoki. W tej nowej rzeczywistości należy umiejscowić bankowość elektroniczną jako działalność banku w cyberprzestrzeni. Przed podjęciem analizy aspektów prawnych bankowości

[55] Jak wykazują badania, z usług społeczeństwa informacyjnego korzystają w pełni głównie młodzi, wykształceni ludzie. W dalszym ciągu część społeczeństwa korzysta jedynie z urządzeń audiowizualnych i wyłącznie stacjonarnych.

[56] Mimo że z powodu obaw związanych z korzystaniem z usług bankowości elektronicznej jeszcze niewielki procent społeczeństwa korzysta z możliwości, jakie zapewnia bankowość elektroniczna. Wprawdzie stopniowo zwiększa się liczba klientów korzystających z bankowości elektronicznej, np. w 2007 r. z usług o takim charakterze korzystało 9,8 mln klientów, w 2009 r. – już 14,8 mln, przy czym aktywnych klientów bankowości elektronicznej w 2007 r. było 5,5 mln, a w 2009 r. – już 8,6 mln (ZBP, wrzesień 2010 r.).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

elektronicznej należy omówić również pozaprawne czynniki kształtujące tego rodzaju działalność banku, są one bowiem wyrazem współczesnych przemian gospodarki, wpływają na kształt przyjmowanych rozwiązań prawnych.

Stale podejmowane są próby stworzenia odpowiednich ram prawnych dla stymulacji rozwoju społeczeństwa informacyjnego i zapewnienia odpowiednich środków ochrony członków tego społeczeństwa. Służą temu akty prawne przyjęte w ramach Unii Europejskiej, a w ich następstwie rozwiązania krajowe państw członkowskich, dotyczące m.in. usług komunikacji elektronicznej czy wybranych aspektów usług społeczeństwa informacyjnego i handlu elektronicznego, podpisu elektronicznego, ochrony danych osobowych, zawierania umów na odległość z wykorzystaniem elektronicznych dróg komunikacji czy też elektronicznych instrumentów płatniczych. Przepisy prawne muszą uwzględniać specyfikę elektronicznego środowiska i określać zarówno zasady korzystania z elektronicznych środków komunikacji, jak i kwestie szczegółowe, np. skutki prawne zawierania umów drogą elektroniczną czy problem dopuszczalności elektronicznego podpisu. Podejmowane są również – jak zostało to już podniesione – działania mające na celu uregulowanie na szczeblu międzynarodowym, niezależnie od regulacji natury krajowej, zasad korzystania z Internetu i zarządzania nim jako przestrzenią międzynarodową.

Nie ma wątpliwości, że umowa jako czynność prawna pozostaje nadal – zarówno w świecie wirtualnym, jak i tym tradycyjnym, rzeczywistym – podstawowym środkiem nawiązywania stosunków cywilnoprawnych, pozwalającym na zaciąganie zobowiązań i nabywanie praw. Podobnie, nie ulegają zmianie sposoby zawierania umów: wykorzystywany jest tryb ofertowy, aukcja czy tryb negocjacyjny. W świecie wirtualnym jednak, mimo że nie zmieniają się sposoby nawiązywania stosunków cywilnoprawnych, ulegają zmianie środki wykorzystywane do zawarcia umowy. Inaczej ocenia się również niektóre aspekty powstałego stosunku cywilnoprawnego (np. co do chwili złożenia oferty, miejsca[57] czy czasu zawarcia umowy). Ponadto ulegają pewnym modyfikacjom wymagania stawiane wobec uczestników relacji w cyberprzestrzeni[58], które muszą być przestrzegane ze względu na szczególny środek komunikowania się. Szczególne wymagania w tym zakresie (np. informacyjne) odnoszą się do przedsiębiorców w relacjach z konsumentami. Możliwość komunikowania się w wymiarze ponadgranicznym – bez względu na odległość, przy braku fizycznej obecności kontrahentów – stanowi wyraz procesu globalizacji i wymaga uwzględnienia nowych kwestii, przede wszystkim transgraniczności Internetu, która powoduje określone trudności w ustaleniu związku stosunku prawnego powstającego z wykorzystaniem Internetu z danym porządkiem krajowym.

---

[57] J. Gołaczyński, *Miejsce zawarcia umowy elektronicznej*, w: M. Pazdan i in. (red.), *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 1, Warszawa 2008, s. 341.

[58] Gdy oferta jest składana drogą elektroniczną, należało określić moment, od jakiego oferent staje się związany ofertą.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Jak stwierdza się w literaturze, „globalizacja powoduje pojawienie się «zjawisk», które wymagają regulacji prawnej”[59]. Dlatego też można obserwować proces stopniowego kształtowania się nowej dyscypliny prawa – prawa obrotu elektronicznego, w ramach którego można wyróżnić normy prawa prywatnego regulujące powstanie, zmianę i ustanie stosunków prawnych w cyberprzestrzeni. Dyscyplina ta stanowi obecnie kompilację rozwiązań przyjętych na różnych forach międzynarodowych, w ramach organizacji międzynarodowych i w konsekwencji znajdujących odzwierciedlenie w krajowych rozwiązaniach prawnych. Rozwiązania prawne – co podkreśla się w literaturze – muszą być na tyle ogólne, aby można było je odnieść do stale zmieniających się rozwiązań technologicznych, które ulegają w nieprawdopodobnym tempie stałym udoskonaleniom.

Zmieniają się więc środki techniczne (pojawiają się nowe technologie), które pozwalają na nawiązywanie stosunków cywilnoprawnych między podmiotami społeczeństwa informacyjnego[60], jednakże zdarzenia, które doprowadzają do ich nawiązania (umowa, czynność jednostronna), pozostają bez zmian. Choć rodzaj wykorzystanego środka komunikacji ma niewątpliwie wpływ na ocenę wielu aspektów prawnych stosunku cywilnoprawnego, np. czasu i miejsca zawarcia umowy, sposobu złożenia oświadczenia woli czy sposobu realizacji świadczenia, należy postawić zasadnicze pytanie, w jakim stopniu regulacja prawna stosunków w cyberprzestrzeni powinna odbiegać od tych zachodzących w płaszczyźnie tradycyjnej, tak aby uwzględnić odmienne od tradycyjnych środki komunikowania się, dzięki wykorzystaniu których dojdzie do zawarcia umowy.

Bankowość elektroniczna jako część gospodarki elektronicznej, której rozwój jest możliwy dzięki powszechnej dostępności elektronicznych środków komunikacji, stanowi element koncepcji społeczeństwa informacyjnego. Niezależnie od tradycyjnej drogi świadczenia usług bankowych (czyli w siedzibie oddziału banku, gdzie istnieje bezpośredni kontakt z pracownikiem banku), część usług bankowych jest świadczona na odległość z wykorzystaniem sieci teleinformacyjnej. Dzięki wykorzystaniu nowych rozwiązań technicznych banki mogą proponować nowe produkty[61], np. karty płatnicze – powszechny dziś i wygodny środek płatniczy.

Analiza prawna pojęcia „bankowość elektroniczna” powinna być poprzedzona omówieniem idei społeczeństwa informacyjnego oraz związanego z nią pojęcia gospodarki elektronicznej, której częścią jest bankowość elektroniczna. Należy również zwrócić uwagę na pojęcia globalizacji i globalnej gospodarki, często wykorzystywane w doktrynie i mediach w związku z koncepcją społeczeństwa

---

[59] A. Zieliński, *Prawo a globalizacja*, w: M. Andrzejewski i in. (red.), *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, Toruń 2008, s. 901.

[60] Inne zasady postępowania będą miały zastosowanie w przypadku zawierania umów w drodze aukcji „tradycyjnej”, gdy uczestnicy są obecni fizycznie w tym samym czasie i w tym samym miejscu, a inne – gdy do zawarcia umowy dojdzie w drodze aukcji elektronicznej.

[61] „Produkty bankowe” to termin, który funkcjonuje w sferze praktycznej działalności banku; nie jest to jednak pojęcie prawne.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

informacyjnego. Niewątpliwie są to terminy, które służą do określenia pewnych zjawisk – zbliżonych, wzajemnie powiązanych i nakładających się na siebie procesów. Pojęcia te zostaną przybliżone w takim zakresie, jaki jest konieczny do wyjaśnienia przedmiotu niniejszego opracowania – bankowości elektronicznej. Trudno bowiem analizować istotę bankowości elektronicznej, będącej częścią gospodarki elektronicznej, która może mieć wymiar globalny, bez uwzględnienia istoty społeczeństwa informacyjnego i przyczyn jego rozwoju. Wyjaśnienie genezy idei społeczeństwa informacyjnego, nawet bardzo skrótowe, bez pogłębionej analizy, pozwoli na umiejscowienie „zjawiska" bankowości elektronicznej. Pojęcie społeczeństwa informacyjnego jest zresztą przedmiotem rozważań przedstawicieli różnych dziedzin nauki: informatyki, socjologii, ekonomii czy filozofii. Z kolei rozwiązania natury technicznej, na jakich bazuje społeczeństwo informacyjne, są wykorzystywane – poza sferą bankowości będącą przedmiotem niniejszej pracy – niemalże we wszystkich dziedzinach życia: w nauce (np. medycynie), kulturze, polityce, administracji, a także w różnych sferach działalności gospodarczej.

Jak już wspomniano, niezależnie od analizy zagadnień prawnych związanych z podejmowaniem przez banki działalności w cyberprzestrzeni, nie sposób nie zwrócić uwagi na aspekty pozaprawne omawianego zjawiska. Rozwój nowych technologii, w szczególności techniki cyfrowej, w tym technologii mikroelektronicznej, przyczynił się do powstania idei globalnej gospodarki elektronicznej w nowej rzeczywistości – społeczeństwie informacyjnym[62], czyli społeczeństwie opartym na nowoczesnych technologiach, w którym podstawowym czynnikiem produkcji staje się informacja i wiedza. „Rozwój komputerów, oprogramowania i urządzeń towarzyszących umożliwiających wykonywanie w coraz efektywniejszy sposób funkcji obliczeniowych, kontrolnych, doradczych, diagnostycznych, monitorujących, pomiarowych, sterujących i innych spowodował zastosowanie ich we wszystkich obszarach działalności ludzkiej"[63]. Termin „bankowość elektroniczna" może oznaczać tę sferę działalności banku (przy założeniu, że działalność banku obejmuje obecnie różne sfery działalności finansowej: bankową, inwestycyjną, ubezpieczeniową), która jest prowadzona w cyberprzestrzeni. Pojęciem bankowości elektronicznej obejmuje się również cały proces wykorzystywania nowych technologii do usprawnienia działalności operacyjnej banku, dokonywania rozliczeń z innymi bankami oraz do świadczenia usług bankowych i innych usług finansowych, czyli określa się nim szeroko pojmowaną działalność banku. W ujęciu wąskim bankowość elektroniczna to jedynie działalność bankowa, czyli dokonywanie czynności bankowych, z wykorzystaniem technologii teleinformacyjnych[64]. Usługi bankowości elektronicznej stanowią część

[62] W doktrynie można spotkać wiele terminów: społeczeństwo informatyczne, społeczeństwo komputerowe, społeczeństwo cyfrowe, społeczeństwo mobilne czy cybernetyczne.

[63] J.S. Zieliński, *Informatyczne przesłanki do powstania społeczeństwa informacyjnego*, w: J. Papińska-Kacperek (red.), *Społeczeństwo informacyjne*, *op. cit.*, s. 63.

[64] O różnych ujęciach pojęcia bankowości elektronicznej – zob. część druga, rozdział IV pkt 4.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

rynku usług świadczonych drogą elektroniczną (rozumianego szeroko, obejmującego zarówno usługi świadczone z wykorzystaniem elektronicznych dróg komunikacji na odległość, jak i usługi świadczone drogą elektroniczną w ścisłym znaczeniu tego słowa), a więc stanowią część obrotu elektronicznego.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

## Rozdział II

# Idea społeczeństwa informacyjnego – geneza, założenia i przyczyny rozwoju

## 1. Uwagi ogólne

Nowoczesna technika cyfrowa przenika do wszystkich sfer ludzkiej działalności i oddziałuje na nie, sprzyja nawiązywaniu stosunków społecznych w nowej rzeczywistości – cyberprzestrzeni (wirtualnym świecie). Cyberprzestrzeń stanowi bowiem sferę działania człowieka i rozwoju stosunków społecznych równoległą do świata rzeczywistego. W cyberprzestrzeni człowiek, wykorzystując nowe możliwości techniczne, podejmuje takie same działania jak w świecie rzeczywistym, a więc zawiera umowy, składa oświadczenia woli i oświadczenia wiedzy, przesyła informacje, podejmuje działania faktyczne, nawiązuje kontakty. Gdy działania te są jedynie grą, w którą angażują się jej uczestnicy, ich skutki pozostają w świecie nierealnym, wirtualnym. Cyberprzestrzeń jest jednak wykorzystywana także do realizacji celów gospodarczych i społecznych, których skutki występują w świecie realnym. Podmioty świata realnego – osoby fizyczne, osoby prawne i inne podmioty prawa wykorzystują sferę cyberprzestrzeni do realizacji takich samych celów jak w świecie rzeczywistym, jednakże wykorzystanie środków elektronicznej komunikacji przyczynia się do zaniku dystansu między uczestnikami relacji cywilnoprawnych; możliwość komunikowania się z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji zaciera granice i niweluje odległości. Często podkreśla się, że świat stał się globalną wioską, wymiar globalny ma także gospodarka[1] – a to dzięki wykorzystaniu nowoczesnych technologii i sieci teleinformacyjnych.

Członkowie społeczeństwa informacyjnego, korzystając z możliwości, jakie zapewniają im nowe technologie, w tym w szczególności globalna sieć i nowoczesne sposoby komunikowania się na odległość, nawiązują również relacje natury gospodarczej. W doktrynie na określenie tego zjawiska są używane różne pojęcia: „gospodarka elektroniczna", „handel elektroniczny", „obrót elektroniczny" czy „rynek usług elektronicznych". Wszystkie te pojęcia – mimo pewnych różnic co do zakresu przedmiotowego – wskazują na wykorzystanie nowoczesnych środków elektronicznej komunikacji do realizacji celów gospodarczych. Banki, instytucje kredytowe czy instytucje finansowe – podobnie jak inni przedsiębiorcy, podmioty gospodarki elektronicznej – podejmują działalność w świe-

[1] Stwierdzenia te są jednak zbyt uogólniające. Procesy globalizacji oraz informatyzacji nie przebiegają bowiem jednakowo we wszystkich częściach globu. Na temat procesów zachodzących we współczesnym świecie – zob. m.in. B. Jóźwik (red.), *Globalizacja…*, *op. cit.*, i cyt. tam literaturę.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

cie wirtualnym, wykorzystując nowoczesne technologie informacyjne. Są więc uczestnikami tej gospodarki, świadczą bowiem usługi drogą elektroniczną w ramach społeczeństwa informacyjnego.

Należy zwrócić uwagę również na to, że „rozwój zastosowań jednolitej techniki cyfrowej w informatyce, telekomunikacji i technice medialnej powoduje nie tylko wzajemne zlewanie się (konwergencję) tych sektorów gospodarki, ale przede wszystkim tworzy zręby współczesnych systemów komunikacyjnych, stanowiących niezbędną infrastrukturę techniczną dla powstającej na naszych oczach nowej formacji społecznej – społeczeństwa informacyjnego”[2]. Można stwierdzić – wprawdzie w pewnym uproszczeniu – że rozwój nowoczesnych środków elektronicznej komunikacji oraz możliwości dostępu do informacji przyczyniły się do powstania idei społeczeństwa informacyjnego, ale też – z drugiej strony – w ramach rozwijającego się społeczeństwa informacyjnego są podejmowane stale działania zmierzające do coraz szerszego wykorzystania dróg elektronicznej komunikacji, i to w każdej sferze życia, nie tylko gospodarczej. Jak podkreśla się w doktrynie, „globalna sieć już dawno stała się czymś więcej niż kolejną technologią – stała się środowiskiem, do którego powoli, lecz nieuchronnie, przenosi się coraz większa część ludzkiej aktywności”[3]. Natomiast „Internet jest zjawiskiem przede wszystkim technologicznym (…) zmienia on warunki gospodarowania w takim stopniu, że coraz częściej mówi się o «ekonomii internetowej»”[4]. Kolejny proces, jakim jest konwergencja telekomunikacji, mediów audiowizualnych i sektora technologii informacyjnych, oznacza, że „podobne usługi mogą być obecnie dostarczane do klientów przez różne sieci – zarówno stałe, jak i mobilne (telefon, TV kablową, Internet)”[5].

Społeczeństwo informacyjne i jego elektroniczna gospodarka to procesy, które nakładają się na siebie i pozostają w ścisłej zależności. Mają wymiar globalny – światowy, ponadnarodowy, choć jeszcze nie powszechny[6]. W literaturze podkreśla się, że „proces przemian jest (…) praktycznie niezależny od woli jednostki, a wszelkie próby jego zatrzymania są, w dłuższym horyzoncie czasowym, skazane na niepowodzenie”[7]; „zaczyna powstawać jedna uniwersalna cywilizacja, w której nasza ziemia coraz bardziej staje się jednością, czy – jak to niezbyt sympatycznie określił Marshall McLuhan – globalną wioską[8]. Jest to oczywi-

[2] A.M. Wilk, *Polska wobec wyzwań społeczeństwa informacyjnego*, w: T. Zasępa (red.), R. Chmura (współpr. red.), *Internet, fenomen społeczeństwa informacyjnego*, Częstochowa 2001, s. 143.

[3] M. Kisiel, *Internet a konkurencyjność banków w Polsce*, Warszawa 2005, s. 7.

[4] W. Szpringer, *E-commerce, e-banking…*, *op. cit.*, s. 9.

[5] *Ibidem*, s. 10.

[6] M.in. Ryszard Kapuściński (*Ten Inny*, 2006) twierdził, że można mówić tylko o globalizacji świata półkuli północnej, z wyłączeniem pozostałej części świata.

[7] A.M. Wilk, *Polska wobec wyzwań społeczeństwa informacyjnego*, *op. cit.*, s. 143.

[8] A. Zieliński, *Prawo a globalizacja*, *op. cit.*, s. 901.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

ście proces, którego nie można zatrzymać, choć do pełnego urzeczywistnienia idei globalnej wioski jest jeszcze bardzo daleko[9].

Pojęcie społeczeństwa informacyjnego, powszechnie stosowane, odnosi się do bardzo złożonego procesu. Przy każdej próbie zdefiniowania tego pojęcia nacisk kładziony jest przede wszystkim na dwa aspekty tego pojęcia, świadczące o jego istocie: informację i wiedzę, która stanowi cenne dobro niematerialne, oraz na techniki informacyjnę, dzięki którym możliwy jest szybki, ponadgraniczny obieg informacji i powszechny dostęp do wiedzy. Informacja oraz wiedza oparta na informacji to podstawowe czynniki rozwoju społecznego i gospodarczego. Już nie praca ani kapitał przyczyniają się do zmian społecznych i gospodarczych, ale wiedza. Są to cechy społeczeństwa postindustrialnego[10].

Łatwość i powszechność dostępu do informacji jest istotą społeczeństwa informacyjnego. Termin „społeczeństwo informacyjne" oznacza więc społeczeństwo, które ma „instrumenty techniczne, prawne, ale przede wszystkim te związane z wiedzą pozwalającą z tych instrumentów korzystać, społeczeństwo, w którym powszechne jest przekonanie o tym, że nowoczesne technologie nie tylko ułatwiają życie, ale sprawiają, że nasza praca jest bardziej wydajna, szybsza, a co za tym idzie, efektywniejsza, a więc bardziej konkurencyjna na coraz bardziej, czy nam się to podoba czy nie, bezgranicznym rynku"[11].

Pojęcie „społeczeństwo informacyjne" po raz pierwszy zostało użyte w 1963 r. przez japońskiego ekonomistę Tadao Umesao[12]. W 1972 r. również japoński uczony, Yoneji Masuda, opracował całościowy plan przeobrażenia społeczeństwa bazujący na rozwoju sektora informacji i telekomunikacji[13]. Od tego czasu pojęcie to powtarza się w wielu publikacjach; wykorzystywane jest w literaturze, mediach, często odwołują się do niego politycy. Podejmowane są liczne próby zdefiniowania go; w zależności od dziedziny nauki reprezentowanej przez osobę podejmującą taką próbę, nacisk kładziony jest na różne jego aspekty. Próby definiowania podejmowane są również w ramach organizacji międzynarodowych oraz Unii Europejskiej. W 2006 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ ustaliło 17 maja Światowym Dniem Społeczeństwa Informacyjnego.

Konferencja Generalna UNESCO przyjęła w 2003 r. na 32. sesji Międzynarodową rekomendację dotyczącą promocji i stosowania wielojęzyczności

---

[9] W doktrynie podnosi się również, że globalizacja „jest bardziej faktem – zjawiskiem nieuniknionym i nieodwracalnym – niż ideologią czy nowym fenomenem" – A. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 62; zob. również cyt. tam literaturę dotyczącą pojęcia globalizacji.

[10] D. Bell, *Nadejście społeczeństwa postindustrialnego. Próba prognozowania społecznego*, Warszawa 1975, (*The Coming of Post-Industrial Society*, New York, Bosic Boks, 1973).

[11] K. Złotowski, *Sejm a społeczeństwo informacyjne*, w: T. Zasępa (red.), R. Chmura (współpr. red.), *Internet, fenomen…*, *op. cit.*, s. 21.

[12] Zob. A. Gontarz, *Japończycy, Europejczycy, Amerykanie. Społeczeństwo informacyjne w wizjach i programach*, http://csw.art.pl/konwersatorium/gontarz.html i cyt. tam Toshiki Matsuda, *The Japonas Word GIJUTSU. Shouit it mean „Skills" or „Technology"*.

[13] M.F. Gawrycki, *Społeczne aspekty rewolucji informacyjnej*, http://isrig.wgsr.uw.edu.pl.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

oraz powszechnego dostępu do przestrzeni cybernetycznej oraz Kartę UNESCO o zachowaniu dziedzictwa cyfrowego wraz z wytycznymi w sprawie zachowania dziedzictwa cyfrowego[14]. Z kolei przedmiotem zainteresowania OECD jest przede wszystkim problematyka handlu elektronicznego jako pochodnej koncepcji społeczeństwa informacyjnego.

W ramach Unii Europejskiej podejmowane są systematycznie działania zmierzające do stworzenia ram prawnych dla powstającego społeczeństwa informacyjnego, którego wyrazem ma być utworzenie jednolitej przestrzeni informacyjnej; ta z kolei stanie się jednym z elementów jednolitego rynku wewnętrznego. Podobne inicjatywy są podejmowane również na innych kontynentach. Działania sprzyjające tworzeniu społeczeństwa informacyjnego są obecne także w Polsce – impulsem było niewątpliwie przystąpienie Polski do Unii Europejskiej, choć po części wymusza je rozwój nowoczesnych technologii oraz możliwości, jakie są z nimi związane. W przygotowanej przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji publikacji „Społeczeństwo informacyjne w Polsce. Wstęp do formułowania założeń polityki Państwa" z lipca 1996 r. podkreślono potrzebę stworzenia i wdrożenia kompleksowego planu wprowadzania Polski do społeczeństwa informacyjnego, w którym „informacja i wynikająca z niej wiedza oraz technologie są podstawowym czynnikiem wytwórczym a wszechstronnym czynnikiem rozwoju jest wykorzystanie teleinformatyki"[15]. Z kolei w programie „ePolska. Plan działań na rzecz rozwoju społeczeństwa informacyjnego w Polsce na lata 2001–2006", przygotowanym przez Ministerstwo Gospodarki zostaje zdefiniowane społeczeństwo informacyjne. Jest nim „nowy system społeczeństwa kształtujący się w krajach o wysokim stopniu rozwoju technologicznego, gdzie zarządzanie informacją, jej jakość i szybkość przepływu są zasadniczymi czynnikami konkurencyjności zarówno w przemyśle, jak i w usługach, a stopień rozwoju wymaga stosowania nowych technik gromadzenia, przetwarzania, przekazywania i użytkowania informacji"[16].

[14] Teksty tych aktów dostępne na stronie http://www.unesco.org.

[15] „Społeczeństwo informacyjne w Polsce. Wstęp do formułowania założeń polityki Państwa", Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, Warszawa, lipiec 1996 r.

[16] „ePolska. Plan działań na rzecz rozwoju społeczeństwa informacyjnego w Polsce na lata 2001–2006", http://kbn.icm.edu.pl/cele/epolska.doc. We wstępie do tego opracowania stwierdza się „w wysoko rozwiniętych społeczeństwach obserwuje się silną tendencję do przechodzenia od gospodarki opartej na pracy do gospodarki opartej na wiedzy, w której zasadniczą rolę odgrywa informacja oraz technologie informacyjne. Wkraczamy w wiek cywilizacji cyfrowej. (…) Istniejącym materialnie instytucjom oraz obiektom (…) towarzyszy powstawanie obiektów i instytucji wirtualnych realizujących podobne funkcje, co powoduje zmiany w charakterze powiązań gospodarczych i społecznych. Nowatorskim funkcjom przyświeca idea znormalizowanego zapisu cyfrowego. W wyniku tej specyficznej rewolucji powstał nowy system funkcjonowania społeczeństw zwany społeczeństwem informacyjnym".

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

## 2. Koncepcja społeczeństwa informacyjnego w ramach Unii Europejskiej

Na rozwiązania przyjęte w Polsce oraz w innych państwach europejskich znaczący wpływ miały działania podjęte w ramach Unii Europejskiej[17]. Koncepcja zbudowania w pełni zintegrowanego społeczeństwa informacyjnego na fundamencie technologii informacyjnych i komunikacyjnych (określanych skrótem ICT), stosowanych w usługach publicznych, małych i średnich przedsiębiorstwach oraz gospodarstwach domowych, gdy wiedza i innowacje są motorami zrównoważonego wzrostu – to założenia przyjęte na wiosennym szczycie Rady Europejskiej w 2005 r. Już jednak w 1993 r. w białej księdze „Wzrost, konkurencyjność i zatrudnienie" zwrócono uwagę na pojęcie społeczeństwa informacyjnego, uznając, że rozwój tego społeczeństwa i możliwości, jakie są z nim związane, można przyrównać do rewolucji przemysłowej[18]. Uważa się zresztą, że świat wchodzi obecnie w sferę poprzemysłową (postindustrialną), gdzie wiedza jest podstawowym czynnikiem rozwoju. Raport komisarza UE, Martina Bangmana, „Europa a globalne społeczeństwo informacyjne. Zalecenia dla Komisji Europejskiej" z 1994 r. zawiera m.in. stwierdzenie, że „kraje, które pierwsze wejdą w erę społeczeństwa informacji, zbiorą największe żniwo"[19].

Po zakończeniu szczytu Rady Unii Europejskiej w Lizbonie w 2001 r. zostały sformułowane założenia projektu eEuropa[20], w którym za kluczowe uznano podjęcie działań w celu wzrostu konkurencyjności gospodarki europejskiej opartej na wiedzy i innowacyjności. Podczas szczytu w Sewilli przyjęto kolejny plan – eEurope 2005. Natomiast w 2005 r. został przygotowany komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów „i2010 – Europejskie społeczeństwo informacyjne na rzecz wzrostu i zatrudnienia"[21], w którym wszystkie założenia zostały oparte na koncepcji stworzenia integracyjnego społeczeństwa informacyjnego. Strategia i2010 zawiera trzy priorytety europejskiej polityki. Zalicza się do nich ukończenie jednolitej europejskiej przestrzeni informacyjnej, wzmocnienie innowacji i inwestycji w badaniach nad ICT oraz stworzenie integracyjnego europejskiego społeczeństwa informacyjnego. Podkreślono również wagę bezpieczeństwa sieci i informacji dla utworzenia jednolitej przestrzeni informacyjnej, w związku z czym opracowano w 2006 r. Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Strategia na rzecz bezpiecznego społeczeństwa informacyjnego. Dialog, partnerstwo i przejmowanie inicjatywy"[22].

[17] Poniżej zostaną przedstawione wybrane dokumenty UE, w których podjęto ideę stworzenia społeczeństwa informacyjnego.

[18] SEC (93) 1855, 24.11.1993.

[19] Raport został ogłoszony 26 maja 1994 r.

[20] W ramach Nowej Polityki Unii Europejskiej – zob. „Biuletyn Euro Info", maj 2001.

[21] COM (2005) 229, 1.06.2005.

[22] SEC (2006) 656, COM (2006) 0251.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

W ramach Unii Europejskiej zwraca się uwagę na zjawisko określane jako konwergencja sektorów telekomunikacji, środków masowego przekazu i technik informatycznych[23]. Dzięki niemu możliwe jest rozszerzenie zakresu i podniesienie jakości usług komunikacji elektronicznej, te same bowiem usługi mogą być świadczone z wykorzystaniem różnych sieci i technik. To zjawisko jest uwzględnione także w raportach Komisji oraz w odpowiednich regulacjach prawnych UE. W zielonej księdze z 1997 r. w sprawie konwergencji sektorów komunikacji, mediów i technologii[24] podkreśla się znaczenie tego zjawiska dla globalnego rynku informacji, tym bardziej że konwergencja nie jest ograniczona wyłącznie do technologii, ale znajduje odzwierciedlenie w proponowanych usługach i sposobie prowadzenia działalności, dzięki czemu – jak twierdzi się w zielonej księdze – znacznie polepszy się jakość życia obywateli europejskich i bardziej realna stanie się integracja różnych regionów Europy. Podjęte prace zmierzają do stworzenia „zharmonizowanych ram regulacji prawnej sieci i usług komunikacji elektronicznej, tj. obejmującej sieci satelitarne i naziemne łącznie z sieciami stałymi i bezprzewodowymi, w tym publiczną, komutowaną sieć telefoniczną, sieci używające protokołu internetowego (IP), telewizję kablową, ruchome i naziemne stacje nadawcze”[25].

W zakresie problematyki dotyczącej usług komunikacji elektronicznej, sieci elektronicznej komunikacji i związanych z tym urządzeń przyjęto w 2002 r.[26] pakiet regulacji złożony z pięciu dyrektyw i decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady[27]. W wyniku uchwalenia tych aktów prawnych doszło do ujednolicenia

[23] Zielona księga w sprawie konwergencji sektorów telekomunikacji, mediów i technologii informatycznych (Livre vert sur la convergence des secteurs des télécomunication, des medias et des technologies de l’information, et les implications pour la règlementation) COM (97) 623 – dokument niepublikowany w dzienniku urzędowym.

[24] *Ibidem*.

[25] Memorandum wyjaśniające 2000, Rozdział I. Zakres, cel i definicje, art. 1.

[26] Przyjęte rozwiązanie jest zgodnie z ideą, że wszelkie sieci i usługi związane z przekazywaniem informacji powinny zostać objęte jednolitymi unormowaniami prawnymi – zob. pkt 5 wstępu do dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usługi łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz. Urz. WE 2002 L 108/33).

[27] Dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 marca 2002 r., *op. cit.*; dyrektywa 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 marca 2002 r. w sprawie zezwolenia na udostępnianie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniu) (Dz. Urz. WE 2002 L 108/21); dyrektywa 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej) (Dz. Urz. WE 2002 L 108/51); dyrektywa 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz połączeń międzysieciowych (dyrektywa o dostępie) (Dz. Urz. WE 2002 L 108/1); dyrektywa 2002/58/WE (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) (Dz. Urz. WE 2002 L 201/37) i decyzja nr 676/2002/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 marca 2002 r. w sprawie ram regulacyjnych dla polityki spektrum radiowego we Wspólnocie Europejskiej (decyzja o częstotliwości) (Dz. Urz. WE 2002 L 108/1). Wskazane dyrektywy podlegają okresowemu przeglądowi, który jest przeprowadzany przez Komisję w celu ustalenia potrze-

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

definicji sieci łączności elektronicznej[28] oraz usługi łączności elektronicznej[29]. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że wskazane akty prawne mają zastosowanie do usług łączności elektronicznej, sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących i regulują komunikację elektroniczną od strony technicznej. Nie mają jednak zastosowania do usług świadczonych drogą elektroniczną[30], które nie polegają całkowicie lub częściowo na przekazywaniu sygnałów w sieciach łączności elektronicznej.

W odrębnych aktach prawnych przyjęto definicję usług społeczeństwa informacyjnego[31], zakreślono ramy prawne dotyczące niektórych aspektów prawnych handlu elektronicznego na wspólnym rynku, zawarto regulacje dotyczące podpisu elektronicznego, wyznaczono ramy prawne dotyczące świadczenia na odległość konsumenckich usług finansowych. Są to tylko przykłady rozwiązań prawnych, nie jest to ich wyczerpująca lista; aktów prawnych, które dotyczą różnych aspektów społeczeństwa informacyjnego, jest bowiem znacznie więcej, co – z jednej strony – wydaje się nie sprzyjać jasności, wprowadza czasami pewien zamęt terminologiczny, ale z drugiej strony, złożoność problematyki nie pozwala na inne rozwiązanie.

Jednym z celów strategii i2010 było opracowanie propozycji aktualizacji uregulowań dotyczących łączności elektronicznej i usług z dziedziny społeczeństwa

---

by zmian regulacji prawnych w związku z rozwojem techniki. Konsekwencją takiego przeglądu było przyjęcie kolejnej dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/136/WE z 25 listopada 2009 r. zmieniającej dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, dyrektywę 2002/58/WE dotyczącą przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów (Dz. Urz. UE 2009 L 137/11).

[28] „Sieć łączności elektronicznej oznacza systemy transmisyjne oraz, stosownie do okoliczności, urządzenia komutacyjne i kierujące oraz inne zasoby, które umożliwiają przekazywanie sygnałów przewodowo, za pomocą radia, środków optycznych lub innych elektromagnetycznych środków, w tym sieci satelitarne, stacjonarne (komutowane za pomocą obwodów i pakietów, w tym Internet i ruchome sieci naziemne, elektryczne systemy kanałowe w takim zakresie, w jakim są one wykorzystywane do przekazywania sygnałów, sieci nadawania radiowego i telewizyjnego, oraz sieci telewizji kablowej niezależnie od rodzaju przekazywanych informacji" – art. 2a dyrektywy ramowej.

[29] „Usługa łączności elektronicznej oznacza usługę zazwyczaj świadczoną za wynagrodzenie, polegającą, w całości lub częściowo, na przekazywaniu sygnałów w sieciach łączności elektronicznej, w tym usługi telekomunikacyjne i usługi transmisyjne świadczone przez sieci nadawcze (…)" – art. 2c dyrektywy ramowej.

[30] Usługa społeczeństwa informacyjnego, do jakiej odwołuje się m.in. dyrektywa o handlu elektronicznym z 8 czerwca 2000 r. (Dz. Urz. WE 2000 L 178/1).

[31] W dyrektywie 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielenia informacji zakresie norm i przepisów technicznych (Dz. Urz. WE L 204 s. 37 z 21.07.1998) i w dyrektywie 98/84/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 20 listopada 1988 r. w sprawie ochrony prawnej usług opartych na lub polegających na warunkowym dostępie (Dz. Urz. WE L 320 s. 54z 28.11.1998 r.).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

informacyjnego i mediów, tak aby w pełni można było wykorzystać potencjał rynku wewnętrznego. Mając na względzie przedmiot niniejszego opracowania, należy zauważyć, że działania, które są lub będą podejmowane w celu utworzenia jednolitej europejskiej przestrzeni informacyjnej – części koncepcji jednolitego rynku wewnętrznego, nie pozostają bez wpływu na realizację kolejnej koncepcji – jednolitego rynku usług finansowych (jednego z aspektów jednolitego rynku wewnętrznego), tym bardziej że do realizacji tej ostatniej koncepcji znacznie przyczynia się rozwój elektronicznych usług finansowych.

Realizacji idei jednolitego rynku elektronicznych usług finansowych sprzyja utworzenie odpowiednich ram regulacyjnych dotyczących łączności elektronicznej. Istotne są więc, w kontekście omawianej problematyki bankowości elektronicznej, inicjatywy, które dotyczą wykorzystania, a przede wszystkim bezpieczeństwa nowoczesnych technik komunikowania się na odległość i przesyłania informacji w celu świadczenia usług, w tym również finansowych.

Funkcjonowanie jednolitego rynku usług finansowych w zakresie niektórych usług finansowych świadczonych na odległość, w wymiarze transgranicznym, jest możliwe tylko dzięki nowym technologiom; te z kolei stają się powszechnie dostępne dzięki realizacji idei jednolitej przestrzeni informacyjnej. Aby świadczenie usług finansowych w wymiarze ponadnarodowym (transgranicznym) nie napotykało na bariery, ale też nie wiązało się ze zwiększonym ryzykiem, istnieje potrzeba stworzenia odpowiednich ram prawnych, tym bardziej że – jak wskazuje Komisja przeprowadzająca regularnie przeglądy jednolitego rynku – „potencjał integracji detalicznego rynku usług finansowych nie wydaje się być zrealizowany”[32]. W dalszym ciągu rynek detalicznych usług finansowych ma wymiar jedynie lokalny. Eliminacji barier w rozwoju tego rynku mają służyć regulacje prawne przyjmowane w ramach realizacji idei jednolitego rynku usług finansowych, którego podstawowym trzonem są usługi elektroniczne (o czym – w dalszej części opracowania), ale także koncepcji jednolitej przestrzeni informacyjnej, są to bowiem procesy powiązane ze sobą, które współzależą od siebie.

Nowa globalna gospodarka, elektroniczna gospodarka, e-commerce, e-biznes to kolejne pojęcia, które nierozerwalnie są związane z ideą społeczeństwa informacyjnego, a dotyczą prowadzenia działalności w ramach tego społeczeństwa (w tym świadczenia usług finansowych). We wskazanym już komunikacie i2010 znajdujemy stwierdzenie „nadchodzi era rozwiązań e-biznesowych”, których fundamentem są zintegrowane rozwiązania ICT, bezpieczne usługi sieciowe oraz narzędzia współpracy zwiększające produktywność pracowników.

[32] Zob. zieloną księgę w sprawie detalicznych usług finansowych na jednolitym rynku, Bruksela, 30 kwietnia 2007 r., COM (2007) 226.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

## 3. Elektroniczna gospodarka jako wyraz globalnej gospodarki społeczeństwa informacyjnego

W literaturze odnoszącej się do gospodarki społeczeństwa informacyjnego występują różne terminy, takie jak: elektroniczna gospodarka, e-biznes, e-handel (e-commerce), usługi gospodarki elektronicznej, obrót elektroniczny czy też nowa globalna gospodarka. Mimo pewnych podobieństw, są między nimi różnice. Najpełniejszym co do zakresu jest – jak się wydaje – termin „nowa globalna gospodarka". Bez poddawania go szczegółowej analizie można ogólnie przyjąć, że określa się nim nową epokę w sferze gospodarki. Gospodarka globalna to gospodarka ponadgraniczna, wykorzystująca nowoczesne technologie i elektroniczne środki komunikacji, bazująca na wymianie informacji i wiedzy, do których dostęp jest łatwy i powszechny, a które stanowią czynniki zmian – jest to więc gospodarka rozwijającego się społeczeństwa informacyjnego.

Przyjmując takie rozumienie pojęcia gospodarki globalnej, należy stwierdzić, że jej główną sferę działalności stanowi gospodarka elektroniczna. Rozwój idei gospodarki globalnej jest możliwy dzięki wykorzystaniu nowoczesnej technologii i elektronicznych środków komunikacji. Prowadzenie działalności gospodarczej w wymiarze ponadgranicznym, gdy relacje gospodarcze są nawiązywane poprzez wykorzystanie środków elektronicznej komunikacji w cyberprzestrzeni, a wymiana informacji następuje z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji, stanowi wyraz idei gospodarki globalnej, choć jeszcze niepowszechnej. To głównie dzięki możliwościom, jakie daje gospodarka elektroniczna, nowa gospodarka może mieć wymiar globalny, ponadnarodowy.

W ramach gospodarki elektronicznej można wyróżnić – jak się wydaje – różne sfery działalności gospodarczej prowadzonej w cyberprzestrzeni: e-biznes, w tym e-handel, oraz związane z elektroniczną gospodarką e-płatności czy e-finanse (w tym e-bankowość)[33]. Takie rozróżnienie – co trzeba podkreślić – jest czysto funkcjonalne, ponieważ służy jedynie zwróceniu uwagi na to, że określona działalność gospodarcza – czy to realizacja płatności, czy zawarcie umowy handlowej – następuje w cyberprzestrzeni, czyli z wykorzystaniem środków elektronicznej komunikacji. Należy podkreślić ogromne znaczenie nowych technologii, dzięki którym kształtuje się „oblicze nowej ekonomii" – „budowane na bazie rozwiniętych technologii teleinformatycznych, wspierane podstawowym medium, jakim jest Internet, to przede wszystkim nowe techniki i narzędzia organizacji i zarządzania oraz usługi biznesowe"[34].

---

[33] W doktrynie podaje się różne definicje wskazanych terminów, np. uznaje się, że e-biznes to działalność gospodarcza, której zyski pochodzą w całości lub częściowo z Internetu, czyli działalność za pośrednictwem lub na rzecz Internetu; z kolei e-handel oznacza samo prowadzenie transakcji poprzez Internet – zob. M. Marczuk, *Krótka charakterystyka Nowej Gospodarki*, w: T. Zasępa (red.), R. Chmura (współpr. red.), *Internet, fenomen…*, *op. cit.*, s. 346.

[34] B. Matusiak, *Gospodarka elektroniczna*, *op. cit.*, s. 409.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Dzięki wykorzystaniu elektronicznych środków komunikacji na odległość gospodarka elektroniczna może mieć wymiar globalny, ponadgraniczny. Bazuje ona więc na rozwiązaniach regulujących elektroniczny handel i elektroniczne usługi finansowe. Związek między elektronicznym handlem (e-commerce) a elektronicznym rynkiem usług finansowych jest więc bardzo wyraźny. W doktrynie proponuje się objęcie ogółu stosunków prawnych związanych z handlem elektronicznym, czyli wymianą dóbr i usług z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji, pojęciem obrotu elektronicznego[35], przy czym należy przyjąć, że obrót ten obejmuje swoim zakresem zarówno stosunki gospodarcze, jak i obrót powszechny, i dotyczy wymiany dóbr i usług oraz powstających wraz z tą wymianą innych stosunków prawnych, np. związanych z realizacją płatności.

Problematyka dotycząca gospodarki elektronicznej i obrotu elektronicznego – podobnie jak społeczeństwa informacyjnego – jest podejmowana na forach międzynarodowych (WTO, ONZ czy OECD), a przede wszystkim w ramach UE.

Konferencja ministerialna WTO przyjęła Deklarację w sprawie globalnego handlu elektronicznego, co z kolei było podstawą przygotowania w 1998 r. przez Radę Generalną „Roboczego programu działań w sprawie handlu elektronicznego". Według tego dokumentu we współczesnej gospodarce znajdujemy nową domenę, która obejmuje wymianę transgraniczną towarów z wykorzystaniem dróg elektronicznej komunikacji. Przez handel elektroniczny (e-commerce, *commerce électronique*) należy rozumieć produkcję, reklamę, sprzedaż i dystrybucję produktów z wykorzystaniem sieci teleinformatycznych, dzięki takim instrumentom jak: telefon, faks, telewizja, elektroniczne płatności, *electronic data interchange* (elektroniczna wymiana danych) i Internet[36]. Wyszczególnione są więc różne aspekty handlu elektronicznego na podstawie wspólnego kryterium – wykorzystania nowoczesnych technologii i urządzeń elektronicznych dla rozwoju wymiany handlowej (ujętej bardzo szeroko).

Z kolei Komisja ONZ ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNCITRAL) przygotowała w 1996 r. modelową ustawę w sprawie handlu elektronicznego[37]. W Rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 51/162 dotyczącej modelowej ustawy w sprawie handlu elektronicznego podkreśla się, że międzynarodowe operacje handlowe wymagają coraz częściej użycia innych

[35] K. Kruczalak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, wyd. 5, Warszawa 2002, s. 19; G. Rączka, *Ochrona usługobiorcy usług elektronicznych*, Toruń 2007, s. 22.

[36] Na deklarację w sprawie handlu elektronicznego, przyjętą 20 maja 1998 r. na drugiej Konferencji ministerialnej w Genewie zwróciła uwagę Rada Generalna WTO, która uznała za konieczne przygotowanie programu prac związanych z oceną wszystkich aspektów handlu elektronicznego. Plan tego programu Rada Generalna WTO przyjęła 25 września 1998 r., otwierając dyskusję między pozostałymi radami.

[37] W jej ujęciu przez działalność handlową (*commercial activities*) rozumie się wszelkie związki handlowej natury, w tym w szczególności, choć nie wyłącznie, transakcje dotyczące wymiany dóbr i usług, agencje, handlowe, przedstawicielstwo, factoring, leasing, licencje, działalność inwestycyjną, bankową, ubezpieczeniową, przewóz dóbr i osób drogą powietrzną, morską, kolejową czy drogową.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

środków niż papierowe w celu komunikowania się i przekazywania informacji. Przez handel elektroniczny rozumie się przekazywanie informacji z wykorzystaniem środków wymiany danych w ramach wykonywania operacji handlowych (ujętych bardzo szeroko). Wymiana danych – zgodnie z art. 2 ustawy modelowej[38] – oznacza informację tworzoną, otrzymywaną, przechowywaną dzięki środkom elektronicznej, optycznej, analogicznej komunikacji, w szczególności, choć nie wyłącznie, w postaci elektronicznej wymiany danych (*electronic data interchange*, *l'échange de données informatisées*), pocztę elektroniczną, telegraf, teleks i faks.

W 2007 r., również w ramach UNCITRAL, został przygotowany projekt Konwencji NZ w sprawie użycia elektronicznych środków komunikacji w umowach międzynarodowych. Konwencja, zgodnie z rezolucją przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne ONZ[39], ma stanowić instrument prawny, dzięki któremu zostaną zniesione przeszkody w handlu elektronicznym o wymiarze międzynarodowym. Jak wynika z projektu, Konwencja będzie miała zastosowanie do umów zawieranych między przedsiębiorcami pochodzącymi z różnych państw stron Konwencji, z wykorzystaniem środków elektronicznej komunikacji w celu nawiązania i wykonania umowy. Ponownie została zdefiniowana komunikacja elektroniczna, która – według art. 2 projektu Konwencji – polega na przesyłaniu danych. Z kolei przez przesyłanie danych rozumie się informację utworzoną, przesłaną, zachowaną poprzez środki elektroniczne, magnetyczne, optyczne lub środki analogowe, w szczególności poprzez wykorzystanie elektronicznej wymiany danych, poczty elektronicznej, telegramu, teleksu oraz dalekopisu.

W ramach OECD zwraca się uwagę przede wszystkim na problem bezpieczeństwa obrotu elektronicznego, w tym ochrony konsumentów w tym obrocie. W przygotowanych przez Radę OECD wytycznych dotyczących ochrony konsumentów w obrocie elektronicznym w relacjach z przedsiębiorcami podkreśla się potrzebę gwarancji przejrzystości, co może być zrealizowane poprzez zapewnienie konsumentom jak najszerszej informacji dotyczącej kontrahenta i świadczonej usługi. Podkreśla się również konieczność upowszechnienia bezpiecznych elektronicznych systemów płatności[40].

Podobnie w ramach UE podejmowane są działania, które bezpośrednio lub pośrednio odnoszą się do sfery gospodarki elektronicznej. Zwraca uwagę przede wszystkim kompleksowość podjętych działań, których podstawowym, a zarazem końcowym celem jest doprowadzenie do utworzenia jednolitego rynku we-

---

[38] Ustawa modelowa została przyjęta w 1996 r. – zob. rezolucję 51/162 Zgromadzenia Ogólnego z 16 grudnia 1996 r., UNCITRAL, Model Law on Electronic commerce with Guide to Enactment 1996, http://www.uncitral.org.

[39] Rezolucja 60/21 z 9 grudnia 2005 r. w sprawie Konwencji NZ w sprawie użycia elektronicznych środków komunikacji w transgranicznych umowach międzynarodowych.

[40] Wytyczne dotyczące obrony konsumentów w kontekście handlu elektronicznego zostały zatwierdzone 9.12.1999 r. przez Radę OECD, tekst na stronie www.oecd.org/document/51.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

wnętrznego, w tym zarówno jednolitej przestrzeni informacyjnej, jak i jednolitego rynku usług finansowych.

Jak podkreśla się w doktrynie, rozwój handlu elektronicznego przyczynia się do zwiększenia znaczenia sektora usług finansowych, w tym elektronicznych, z czym trudno się nie zgodzić. Jednocześnie „to ten sektor [finansowy – przyp. autorki] jako pierwszy odnosił komercyjne korzyści z rozwoju sieci”[41]. Dlatego też należy wskazać na przyjęte w tym zakresie akty prawne UE, które regulują problematykę handlu elektronicznego czy też – szerzej – obrotu elektronicznego, tworzące ramy prawne dla elektronicznego rynku usług (w tym usług finansowych, a więc również bankowych).

Podstawowym aktem prawnym jest – cytowana już – dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym)[42]. Uznawana jest ona powszechnie za dyrektywę ramową. Zgodnie z pkt 8 wstępu do tej dyrektywy – została ona przyjęta w celu określenia ram prawnych dla zapewnienia swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego. W pkt 7 wstępu stwierdza się, że dyrektywa „musi ustanowić wyraźne ramy ogólne obejmujące niektóre aspekty prawne handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego”. W pkt 2 wstępu podkreśla się znaczenie handlu elektronicznego (*commerce électronique*) dla rozwoju gospodarczego. Natomiast zgodnie z postanowieniami pkt 1 „rozwój usług społeczeństwa informacyjnego na obszarze bez granic wewnętrznych jest szczególnie istotny dla wyeliminowania barier, które istnieją między narodami europejskimi”.

Dyrektywa e-commerce, jako dyrektywa ramowa, „ma zastosowanie do usług społeczeństwa informacyjnego (usług *on-line*), świadczonych zdalnie i za pomocą środków elektronicznych”[43] i zapewnia swobodę świadczenia usług w ramach społeczeństwa informacyjnego. „Usługa społeczeństwa informacyjnego” jest kluczowym pojęciem tej dyrektywy. Rozwiązania dyrektywy nie obejmują jednak działalności, która polega na dostarczaniu towarów lub usług *off-line*, mimo korzystania z elektronicznych środków komunikacji do nawiązania umowy. Tę problematykę reguluje dyrektywa o zawieraniu umów na odległość, czyli za pomocą każdego środka pozwalającego na komunikację na odległość, a więc także za pomocą elektronicznych środków komunikacji[44]. Z zakresu dyrektywy o handlu elektronicznym wyłączone są również usługi komunikacji elektronicznej; są one uregulowane, jak zostało to już wskazane, w czterech dyrektywach

[41] A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 597.

[42] Dz. Urz. WE 2000 L 188/1. Na rozwiązaniach tej dyrektywy została oparta polska ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną oraz zmiany przepisów kodeksu cywilnego w zakresie zawierania umów drogą elektroniczną.

[43] W. Szpringer, *E-commerce, e-banking…*, *op. cit.*, s. 123.

[44] Przy zastrzeżeniu, że stosunki są nawiązywane między przedsiębiorcą i konsumentem, zob. przypis 49.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

i decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady, przyjętych w 2002 r.[45] Również w odrębnym akcie prawnym została zawarta problematyka dotycząca przetwarzania danych osobowych oraz ochrony prywatności w sektorze komunikacji elektronicznej[46]. Dyrektywa o handlu elektronicznym wyłącza spod swojego działania także problematykę dotyczącą emisji pieniądza elektronicznego[47] – w tym zakresie została przyjęta dyrektywa w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego. Natomiast kwestie dotyczące elektronicznych usług płatniczych zostały uregulowane w przyjętej w 2007 r. dyrektywie 2007/64/WE w sprawie usług płatniczych na jednolitym rynku wewnętrznym[48].

W pkt 27 wstępu do dyrektywy o handlu elektronicznym jej autorzy podkreślają to, że dyrektywa ta wraz z inną, która będzie dotyczyć świadczenia usług finansowych na odległość, „ma udział w tworzeniu ram prawnych dla świadczenia usług finansowych *on-line*". Dlatego też w 2002 r. została przyjęta dyrektywa o świadczeniu usług finansowych na odległość[49]. W pkt 2 wstępu do tej dyrektywy stwierdza się m.in., że „zarówno dla konsumentów, jak i dostawców usług finansowych sprzedaż na odległość usług finansowych będzie jednym z głównych faktycznych skutków wprowadzania rynku wewnętrznego". Należy wspomnieć również o dyrektywie o podpisie elektronicznym, jako tym akcie prawnym, który stworzył ramy prawne dla zharmonizowanych zasad korzystania z podpisu elektronicznego na obszarze UE, co również należy traktować jako kolejny krok w realizacji idei społeczeństwa informacyjnego.

## 4. Pojęcie usług społeczeństwa informacyjnego w ujęciu prawa UE i prawa polskiego

Banki jako podmioty społeczeństwa informacyjnego – usługodawcy bankowości elektronicznej, wykorzystują w zakresie prowadzonej działalności bankowej elektroniczne środki komunikacji i sieci telekomunikacyjne. Usługi w ramach bankowości elektronicznej są to usługi, które są świadczone dla podmiotów społeczeństwa informacyjnego. Należy jednak zastanowić się, czy definicje: usług

[45] Powyżej była mowa o pięciu dyrektywach, została bowiem wymieniona również dyrektywa 2002/58/WE w sprawie przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze komunikacji.

[46] Zob. dyrektywę 95/36/WE o ochronie osób w związku z przetwarzaniem danych osobowych oraz o swobodnym obiegu danych, dyrektywę 97/66/WE w sprawie przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze komunikacji oraz dyrektywę 2002/58/WE w sprawie przetwarzania danych osobowych oraz ochrony prywatności w sektorze komunikacji elektronicznej (dyrektywa o ochronie prywatności komunikacji elektronicznej) (Dz. Urz. WE 2002 L 201/31).

[47] Zob. art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy o handlu elektronicznym.

[48] Dz. Urz. UE 2007 L 319/1.

[49] Dyrektywa 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 23 września 2002 r. dotycząca sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniająca dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz.Urz. WE 2002 L 271/16).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

społeczeństwa informacyjnego – przyjęta w prawie UE, oraz usług świadczonych drogą elektroniczną – występująca w prawie polskim, są zbieżne, aby następnie odnieść te pojęcia do kolejnego – usług bankowości elektronicznej, i uznać je lub nie za usługi społeczeństwa informacyjnego[50].

Definicja usługi społeczeństwa informacyjnego została zawarta w dyrektywie 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych[51], zmienionej następnie przez dyrektywę 98/48/WE[52]. Dyrektywa 2000/13/WE o handlu elektronicznym odwołuje się do definicji zawartej w dyrektywie 98/34/WE, podobnie jak dyrektywa 98/84/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 20 listopada 1998 r. w sprawie prawnej ochrony usług opartych na lub polegających na warunkowym dostępie[53] (zawarta w niej definicja usługi chronionej odwołuje się również do definicji usługi społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy 98/34/WE). Przy czym w pkt 18 wstępu do dyrektywy 2000/13/WE podkreśla się, że usługi społeczeństwa informatycznego obejmują szeroki wachlarz działań gospodarczych, odbywających się *on-line*; działania te mogą polegać np. na sprzedaży towarów, przede wszystkim jednak są to usługi, które polegają na przesyłaniu danych, ich przechowywaniu lub wyszukiwaniu informacji w Internecie.

Definicja usługi społeczeństwa informacyjnego zawiera kilka przesłanek, które spełnione łącznie pozwalają zakwalifikować daną usługę jako usługę społeczeństwa informacyjnego – jest nią każda usługa świadczona za wynagrodzeniem, na odległość, z wykorzystaniem elektronicznych dróg komunikacji, na indywidualne zamówienie otrzymującego usługę. Zwrot „na odległość" oznacza, że usługa jest świadczona, mimo że strony nie są jednocześnie obecne; „z wykorzystaniem elektronicznych dróg" – usługa jest wysłana i otrzymana za pomocą wyposażenia elektronicznego do przetwarzania (włączając w to kompresję cyfrową) i przechowywania danych, z wykorzystaniem takich środków komunikacji jak radio, środki optyczne i inne środki elektromagnetyczne; z kolei ze sformułowania „na indywidualne zamówienie otrzymującego usługę" wynika, że usługą społeczeństwa informacyjnego jest wyłącznie taka, która została zamówiona przez usługobiorcę. W dyrektywie 98/34/WE zakreślono więc granice przedmiotowe pojęcia usługi społeczeństwa informacyjnego. Powyższą definicją nie zostały objęte usługi wymienione przykładowo w aneksie V do dyrektywy 98/34/

[50] Rozważania w tym zakresie będą oparte na założeniu, że usługi bankowości elektronicznej stanowią usługi świadczone przez bank z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji na odległość, a więc poprzez odniesienie się jedynie do cech, które mogą charakteryzować tę sferę działalności banku.

[51] Dz. Urz. WE 1998 L 204/37.

[52] Dz. Urz. WE 1998 L 217/18.

[53] Dz. Urz. WE 1998 L 320/54. Wskazana dyrektywa została wdrożona do polskiego systemu prawnego w drodze ustawy z 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym (Dz. U. Nr 126, poz. 1068 z późn. zm.).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

WE[54]; każda z tych usług nie ma przynajmniej jednej z cech charakterystycznych dla usługi społeczeństwa informacyjnego w ujęciu dyrektywy 2000/13/WE, choć w przypadku wielu z nich również są wykorzystywane elektroniczne środki komunikacji.

Dyrektywa 2000/13/WE została implementowana do polskiego systemu prawnego przede wszystkim ustawą z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną[55], jednakże zasadnicze uregulowania dotyczące cywilnoprawnych aspektów zawierania umów drogą elektroniczną zawarto w kodeksie cywilnym[56]. O zakwalifikowaniu usługi jako świadczonej drogą elektroniczną decyduje przede wszystkim moment spełnienia świadczenia, a nie moment zawarcia umowy. Usługa polegająca na przesłaniu danych z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji, mimo że umowa była zawarta w sposób tradycyjny, będzie uznana za usługę społeczeństwa informacyjnego. Umowa może zostać zawarta także z wykorzystaniem elektronicznych dróg komunikacji – można tu rozróżnić dwie sytuacje. W pierwszej przedmiot świadczenia nie nadaje się do realizacji drogą elektroniczną i wykonanie usługi może nastąpić wyłącznie poza siecią; w tym wypadku tylko czynności związane z zawarciem umowy będą podlegać ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną[57]. Z kolei w drugiej sytuacji zarówno zawarcie umowy, jak i realizacja usługi następuje w drodze elektronicznego przesyłania informacji. Tutaj również mogą wystąpić dwie sytuacje: gdy usługa jest świadczona tylko *on-line* oraz gdy usługa – mimo że istnieje możliwość spełnienia świadczenia drogą elektroniczną – następuje jednak *off-line*, np. poprzez dostarczenie dyskietek z oprogramowaniem; wówczas w zakresie wykonania umowy nie mają zastosowania przepisy ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną zostały implementowane także rozwiązania, które – zgodnie z poglądem reprezentowanym w literaturze – są uregulowane w dyrektywie 2002/58/WE w sprawie przetwarzania danych osobowych oraz ochrony prywatności w sektorze komunikacji elektronicznej. Takie rozwiązanie – jak się podnosi – może budzić zdziwienie, dyrektywa 2000/13/WE w art. 1 ust. 2 wyłącza bowiem spod swojego obowiązywania kwestie, które były unormowane w dyrektywach 95/46/WE i 97/66/WE (zastąpione przez dyrektywę 2002/58/WE)[58]. Twierdzi się również, że choć ustawodawca polski zdecydował się na włączenie wybranych zagadnień wskazanej dyrektywy do ustawy o świad-

[54] Aneks V wyszczególnia trzy grupy takich usług: usługi, które „nie są świadczone na odległość", np. konsultacja katalogu elektronicznego w sklepie w przypadku fizycznej obecności klienta; usługi, które „nie są świadczone z wykorzystaniem elektronicznych dróg", np. sprzedaż z bankomatu biletów kolejowych czy też konsultacja lekarska przez telefon; oraz usługi, które „nie są świadczone na indywidualne żądanie zamawiającego", np. usługa telewizyjna.

[55] Dz. U. Nr 144, poz. 1204 z późn. zm.

[56] W kodeksie cywilnym zostały uregulowane kwestie dotyczące złożenia oświadczenia woli w formie elektronicznej, z rozróżnieniem zawierania umów *on-line* i *off-line*.

[57] Będą też podlegać regulacji dotyczącej umów zawieranych na odległość.

[58] X. Konarski, *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, Warszawa 2004.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

czeniu usług drogą elektroniczną, to „można tylko mówić o pewnej inspiracji projektem dyrektywy 2002/58/WE”[59]. Co do zasady rozwiązania dyrektywy 2002/58/WE znalazły odzwierciedlenie w polskiej ustawie z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne[60].

Ustawa z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną – podobnie jak dyrektywa 2000/13/WE w ramach UE – stanowi w polskim systemie podstawowy akt prawny regulujący problematykę związaną z handlem elektronicznym. Nie normuje jednak całościowo – co zostało już podniesione – problematyki związanej z obrotem elektronicznym (podobnie zresztą jak dyrektywa ramowa 2000/13/WE), a więc kwestii dotyczących podpisu elektronicznego czy składania oświadczeń woli drogą elektroniczną. W ustawie tej wprawdzie nie definiuje się pojęcia usługi społeczeństwa informacyjnego, zawiera ona jednak opisową definicję zwrotu „świadczenie usługi drogą elektroniczną”, na którą – ze względu na omawianą problematykę usług bankowości elektronicznej – należy zwrócić szczególną uwagę, zawarta jest ona bowiem w akcie prawnym uznawanym za ramowy w polskiej regulacji prawnej obrotu elektronicznego. Aby można było uznać, że świadczenie usługi nastąpiło drogą elektroniczną[61], w świetle art. 2 ust. 4 u.ś.u.d.e. musi być spełnionych kilka przesłanek. Polski ustawodawca definiuje „świadczenie usługi drogą elektroniczną” poprzez wskazanie na sposób świadczenia, nie definiuje natomiast samej usługi (tak jak ustawodawca unijny), choć w rzeczywistości odwołuje się do tych samych przesłanek. Nie jest więc błędem przyjęcie, że w tym wypadku chodzi o usługę świadczoną drogą elektroniczną. Świadczenie usługi drogą elektroniczną następuje zatem wówczas, gdy usługa jest wykonana bez jednoczesnej obecności stron, przez wysłanie i odbieranie danych za pomocą systemów teleinformatycznych, gdy usługa jest świadczona na indywidualne żądanie stron oraz gdy wysyłanie i odbieranie danych w ramach usługi powinno nastąpić za pośrednictwem publicznych sieci telekomunikacyjnych. W tym wypadku możemy przyjąć, że jest to usługa społeczeństwa informacyjnego.

W polskim systemie prawnym występuje również druga definicja usługi świadczonej drogą elektroniczną, której przesłankami są: świadczenie drogą elektroniczną usługi chronionej, opartej lub polegającej na dostępie warunkowym. Definicja ta została zawarta w ustawie z 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną lub polegających na dostępie wa-

[59] J. Gołaczyński (red.), *Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 12.

[60] Dz. U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm. Zob. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2005.

[61] Słusznie w literaturze zwraca się uwagę na pewną nieścisłość w przyjętej terminologii – w polskiej ustawie zdefiniowano „świadczenie usługi drogą elektroniczną”, z kolei w rozwiązaniach europejskich jest zdefiniowana „usługa świadczona drogą elektroniczną” – zob. X. Konarski, *Komentarz…*, *op. cit.*, s. 65. W polskiej ustawie podkreśla się więc sposób świadczenia usługi poprzez zdefiniowanie tych cech, które przesądzają o uznaniu, że usługa jest świadczona drogą elektroniczną, a nie poprzez charakterystykę samej usługi.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

runkowym, przy zastrzeżeniu że wskazana ustawa odnosi się tylko do niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną. Ustawodawca polski przyjął na użytek tej ustawy odrębną definicję usługi świadczonej drogą elektroniczną[62], określając w art. 4, również w sposób opisowy, kiedy mamy do czynienia z tego typu usługą. Definicja zawarta w art. 4 przywołanej ustawy nie odpowiada w pełni tej, jaka została zawarta w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną. W art. 4 nie wymienia się bowiem przesłanki braku jednoczesnej obecności stron, zawarto ją natomiast w art. 3 tej ustawy[63], dotyczącym usług chronionych świadczonych drogą elektroniczną. W polskim systemie prawnym występują zatem dwie definicje usługi świadczonej drogą elektroniczną – takie rozwiązanie nie wydaje się sprzyjać jasności regulacji prawnych, mimo że definicje te można uznać za zbieżne.

W ustawodawstwach polskim i UE występuje również definicja usług świadczonych drogą elektroniczną przyjęta na użytek podatku VAT. Polska ustawa z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług[64] nie zawiera własnej definicji, ale odwołuje się do tej, jaka została przyjęta w art. 7 rozporządzenia wykonawczego Rady (WE) nr 282/2011 z 15 marca 2011 r. ustanawiającego środki wykonawcze do dyrektywy 2006/12/WE w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej[65]. Przy czym w art. 7 rozporządzenia 282/2011 mowa jest o usługach świadczonych drogą elektroniczną, na które wskazuje dyrektywa 2006/112/WE. Ustawodawca polski posługuje się terminem „usługi elektroniczne"[66], którego definicji należy szukać w rozporządzeniu nr 288/2011[67]. Należy więc przyjąć, że te dwa sformułowania: „usługi elektroniczne" i „usługi świadczone drogą elektroniczną" powinny zostać uznane za synonimy. Warto również zwrócić uwagę na art. 7 ust. 1 rozporządzenia, stosownie do którego „do usług świadczonych drogą elektroniczną należą usługi świadczone za pomocą Internetu lub sieci elektronicznej, których świadczenie jest zautomatyzowane i które wymagają minimalnego udziału człowieka, a ich wykonanie bez wyko-

[62] Art. 4 ust. 1 ustawy: „Usługa świadczona jest drogą elektroniczną, jeżeli jej wykonywanie następuje przez przesyłanie i odbieranie w punkcie docelowym danych za pomocą urządzeń elektronicznych przetwarzających, w tym poprzez cyfrową kompresję, a także przechowujących dane, przy czym dane są transmitowane w całości za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu art. 2, w pkt 20 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne (…)".

[63] Art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy wskazuje na usługę chronioną, którą są m.in. „inne usługi świadczone na indywidualne żądanie usługobiorcy drogą elektroniczną bez jednoczesnej obecności stron – jeśli są świadczone za wynagrodzeniem i oparte na dostępie warunkowym".

[64] Dz. U. Nr 54, poz. 535 z późn. zm.

[65] Dz. Urz. UE 2011 L 77/1. A. Bartosiewicz, *Nowe unijne rozporządzenie wykonawcze VAT*, „Przegląd Podatkowy" 2011, nr 7, s. 12.

[66] W art. 2 ust. 26 ustawy sprecyzowano, że przez usługi elektroniczne rozumie się usługi, o których mowa w art. 7 rozporządzenia nr 282/2011.

[67] W art. 7 ust. 1 rozporządzenia zawarto definicję usług świadczonych drogą elektroniczną, natomiast w art. 7 ust. 2 – przykładową listę takich usług. Rozporządzenie zawiera również listę usług, które nie stanowią usług świadczonych drogą elektroniczną – art. 7 ust. 3.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

rzystania technologii informacyjnej jest niemożliwe"[68]. Jest to inne ujęcie usługi świadczonej drogą elektroniczną, poprzez odwołanie się do inaczej sformułowanych przesłanek, choć niewątpliwie podkreślony jest fakt zautomatyzowania świadczenia i wykorzystania Internetu lub innej sieci elektronicznej.

Wskazane definicje należy odnieść do pojęcia usług bankowości elektronicznej i zastanowić się, czy usługi te można zakwalifikować do kategorii usług społeczeństwa informacyjnego (stosownie do przesłanek wynikających z dyrektywy 2000/13/WE), usług świadczonych drogą elektroniczną (w ujęciu polskiej ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną) lub też do usług elektronicznych. Aby móc odpowiedzieć na to pytanie, należy dokonać analizy pojęcia „bankowość elektroniczna" oraz dotrzeć do istoty prawnej usług tejże bankowości – co będzie przedmiotem rozważań w drugiej i trzeciej części niniejszego opracowania. Niemniej w tym miejscu należy zasygnalizować kilka problemów.

Należy przypomnieć, że ustawodawca stwierdzał w art. 29 u.e.i.p., że usługi bankowości elektronicznej polegają na zapewnieniu dostępu do środków pieniężnych za pośrednictwem urządzeń łączności przewodowej lub bezprzewodowej oraz na wykonywaniu innych czynności i operacji zleconych przez posiadacza. Ustawa o usługach płatniczych uchwalona w sierpniu 2011 r. uchyliła art. 29 u.e.i.p.[69]; trzeba jednak zaznaczyć, że był on jedynym przepisem, który odnosił się bezpośrednio do problematyki usług bankowości elektronicznej. Dlatego też – mimo uchylenia rozdziału 4 u.e.i.p.[70] – rozważania będą obejmować także analizę pojęcia bankowości elektronicznej i usług bankowości elektronicznej w ujęciu dotychczasowych przepisów. Należy zwrócić uwagę także na to, że ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną, w pierwotnym brzmieniu, wyłączała spod swojego działania wydawanie i wykorzystywanie kart płatniczych oraz pieniądza elektronicznego w rozumieniu ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe[71] oraz przeprowadzanie rozliczeń i rozrachunków międzybankowych za

[68] E. Opalińska, *Nowa definicja usług elektronicznych w ustawie o podatku od towarów i usług*, „Prawo i Podatki" 2007, nr 4, s. 21 oraz A. Bartosiewicz, *op. cit.*, w sprawie nowego rozporządzenia. Należy też zwrócić uwagę, że dyrektywa 2006/112/WE w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej w załączniku II do dyrektywy zawiera przykładowy wykaz usług świadczonych drogą elektroniczną (Dz. Urz. UE 2006 L 347/1).

[69] Ustawa o usługach płatniczych uchyla rozdział 4 u.e.i.p., w którym jest zawarty art. 29. W ustawie o usługach płatniczych nie zostało określone, co należy rozumieć przez usługi bankowości elektronicznej, określa się natomiast w art. 3, jakiego rodzaju działalność uznaje się za usługi płatnicze – co może oznaczać, że działalność polegająca na świadczeniu usług płatniczych obejmuje swoim zakresem również usługi bankowości elektronicznej.

[70] W ustawie o usługach płatniczych proponuje się uchylenie rozdziału 4 u.e.i.p. W dalszej części pracy należy rozważyć kwestię słuszności takiego rozwiązania. Brak bowiem propozycji rozwiązań dotyczących bezpośrednio usług bankowości elektronicznej. Jak się wydaje, projektodawcy uznali, że usługi bankowości elektronicznej to tylko usługi płatnicze, jakie bank świadczy z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji, wobec czego zastosowanie będą miały rozwiązania ustawy o usługach płatniczych w zakresie regulacji umów o usługi płatnicze.

[71] Art. 3 pkt 5 u.ś.u.d.e. został uchylony 6 czerwca 2009 r. przez ustawę z 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 216, poz. 1371).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

pomocą elektronicznych nośników informacji[72]. Wydawanie kart płatniczych i administrowanie nimi jest uznawane za czynność bankową *sensu largo*, natomiast wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego – za czynność bankową *sensu stricto*[73]. Obie czynności dotyczą wydawania elektronicznych instrumentów płatniczych i administrowania nimi, a więc problematyki, która może być zaliczona – jak zostanie to wykazane w dalszej części pracy – do ujętej szeroko bankowości elektronicznej. Ustawodawca polski uregulował te czynności bankowe w odrębnej ustawie – o elektronicznych instrumentach płatniczych, w której zawarł również przepisy dotyczące usług bankowości elektronicznej, i o ile w odniesieniu do omawianych czynności wyłączył, w pierwotnym brzmieniu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, stosowanie jej przepisów, o tyle nie wyłączył ich stosowania w odniesieniu do usług bankowości elektronicznej. W doktrynie podniesiono, że takie pominięcie stanowiło jedynie błąd redakcyjny[74]. Pojawiły się też opinie, że usługa bankowości elektronicznej może być uznana (wzorem prawodawstwa UE)[75] za jedną z postaci usługi świadczonej drogą elektroniczną. Uwagę zwracało to, że dyrektywa 2000/13/WE o handlu elektronicznym nie zawiera wyłączenia ani w odniesieniu do kart płatniczych czy instrumentu pieniądza elektronicznego, ani w odniesieniu do usług bankowości elektronicznej. Dlatego też w wyniku nowelizacji dokonanej ustawą z 2008 r., ze skutkiem od 6 czerwca 2009 r., wskazane wyłączenia zostały uchylone, co oznacza, że ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną ma zastosowanie również do wydawania elektronicznych instrumentów płatności i administrowania nimi – tak jak miała i ma zastosowanie do usług bankowości elektronicznej, z pewnymi jednak zastrzeżeniami (które zostaną wskazane po dokonaniu analizy pojęcia i istoty bankowości elektronicznej).

Mając na uwadze pierwotne brzmienie ustawy, wydaje się, że polski ustawodawca nie dokonał celowo takiego wyłączenia w odniesieniu do usług bankowości elektronicznej. Niemniej jednak – co należy podkreślić – trudno jest jednoznacznie określić te usługi co do ich zakresu przedmiotowego. Wskazanie bowiem w art. 29 u.e.i.p., jaką treść powinna zawierać umowa o usługi bankowości elektronicznej, przesądza zasadniczo o dwóch kwestiach. Po pierwsze, usługa bankowości elektronicznej jest świadczona z wykorzystaniem urządzeń przewodowej lub bezprzewodowej łączności, czyli na odległość, bez jednoczesnej obecności stron. Po drugie, art. 29 u.e.i.p. nie precyzuje, jakiego rodzaju czynności i operacje mogą być dokonywane w ramach umowy o usługi bankowości elektronicznej. Zakres tych czynności może być więc różny, w każdym przypadku inny. Dlatego można przyjąć, że wybrane usługi świadczone w ramach umowy

[72] Nowelizacja z 2008 r., która weszła w życie 6 czerwca 2009 r., uchyliła również art. 3 pkt 4 u.ś.u.d.e.

[73] Jest to podstawowy podział czynności bankowych, o czym poniżej.

[74] X. Konarski, *Komentarz…*, *op. cit.*, s. 85.

[75] Zob. J. Masiota, *Elektroniczne instrumenty płatnicze. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 141. Kwestia ta zostanie poruszona poniżej.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

o usługi bankowości elektronicznej można zakwalifikować do kategorii usług świadczonych drogą elektroniczną; to stwierdzenie jednak wymaga dokładniejszej analizy, która zostanie przeprowadzona w drugiej części opracowania.

W następnym rozdziale będą kontynuowane rozważania dotyczące prowadzenia działalności bankowej w ramach społeczeństwa informacyjnego – zostanie zwrócona uwaga na założenia i stan realizacji jednolitego rynku usług finansowych UE, w tym w szczególności jednolitego rynku usług bankowych.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

## Rozdział III

# Jednolity rynek usług finansowych wewnętrznego rynku UE

## 1. Założenia i stan realizacji jednolitego rynku usług finansowych

W poprzednim rozdziale przedstawiono problematykę dotyczącą powstającego społeczeństwa informacyjnego, w ramach którego następuje rozwój elektronicznej gospodarki. Ze względu na przedmiot niniejszego opracowania należy omówić także założenia i stan realizacji koncepcji jednolitego rynku usług finansowych, którego częścią są usługi bankowe, w tym świadczone drogą elektroniczną. Jak podkreślano wielokrotnie w różnych dokumentach UE, elektroniczne środki komunikacji, które są wykorzystywane w celu świadczenia usług finansowych w wymiarze ponadgranicznym, stanowią podstawowy środek prowadzący do utworzenia jednolitego rynku usług finansowych. Ze względu na znaczenie bankowych usług elektronicznych dla tworzenia jednolitego rynku usług finansowych należy przyjrzeć się temu procesowi oraz skoncentrować uwagę na podstawowych podmiotach rynku usług bankowych. Koncepcja jednolitego rynku usług finansowych ma złożony charakter. Jej założenia będą przedstawione jedynie w ogólnym zarysie, szczegółowe zaś rozwiązania prawa UE zostaną zaprezentowane przy okazji omawiania poszczególnych aspektów bankowości elektronicznej.

Realizacja idei jednolitego rynku usług finansowych następuje stopniowo poprzez integrację rynków finansowych państw UE i tworzenie jednolitego unijnego systemu finansowego. Zasadniczy wpływ na kształt przyjętych rozwiązań prawnych mają działania podejmowane w celu doprowadzenia do pełnej integracji ekonomicznej państw UE i ujednolicenia systemów finansowych. Na kształt tych rozwiązań, tworzących ramy prawne rozwijającego się stopniowo jednolitego rynku usług finansowych, mają wpływ również procesy zachodzące globalnie we współczesnym systemie finansowym, którego częścią jest system finansowy UE. Procesy o światowym zasięgu, o których tu mowa, to wskazywane w literaturze liberalizacja i deregulacja, postęp technologiczny, procesy integracyjne oraz globalizacja[1]. Kryzys na rynku finansowym spowodował jednak, że stopniowo powraca się do ściślejszej regulacji rynku usług finansowych. Procesy te należy uwzględnić, wskazując na akty prawne tworzące ramy jednolitego rynku

[1] Na temat współczesnej ewolucji systemu finansowego i jego konsekwencji – zob. A. Matysek-Jędrych, *Współczesne przeobrażenia systemu finansowego i ich konsekwencje*, BiK 2008, nr 1, s. 34.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

usług finansowych, nadają one bowiem stopniowo kształt obecnemu systemowi finansowemu w wymiarze globalnym.

W literaturze podkreśla się, że proces integracji transgranicznej rynku finansowego (w tym bankowego) w UE stanowi część szerszego procesu, jakim jest globalizacja i liberalizacja gospodarki światowej na obszarze rynków finansowych[2]. Polega on na znoszeniu wszelkich barier utrudniających utworzenie w UE jednolitego rynku bankowego oraz rynku usług ubezpieczeniowych, inwestycyjnych i płatniczych „ze wspólną infrastrukturą techniczną i regulacyjną", przy czym „relatywnie wysokim stopniem integracji charakteryzuje się w strefie euro rynek pieniężny, a ściślej rynek międzybankowy (…), na drugim biegunie jest natomiast europejska bankowość detaliczna, której zintegrowanie jest obecnie bardzo niskie"[3]. Znaczny postęp został osiągnięty w integracji rynku kapitałowego i bankowości korporacyjnej, natomiast rynek bankowości detalicznej pozostaje nadal silnie rozdrobniony[4].

W obecnym stanie realizacji jednolitego rynku usług finansowych banki, podejmując działalność w ramach całej UE, mogą wybrać jedną z czterech strategii. Po pierwsze, mogą oferować usługi bankowe w wymiarze transgranicznym, korzystając ze środków komunikacji na odległość. Po drugie, mogą tworzyć oddziały lub przedstawicielstwa w państwach UE innych niż państwo pochodzenia. Kolejną strategią są fuzje i przejęcia transgraniczne, natomiast ostatnią jest zawieranie porozumień strategicznych (alianse strategiczne) na skalę europejską z bankami lub innymi instytucjami finansowymi.

Największe znaczenie mają fuzje i przejęcia oraz zawieranie porozumień strategicznych. Inne formuły zwiększania stopnia integracji rynku bankowego w UE – co podnosi się w dokumentach UE – odgrywają mniejszą rolę; dotyczy to tworzenia oddziałów oraz świadczenia usług w wymiarze transgranicznym z wykorzystaniem zdalnych środków porozumiewania się na odległość. Na niskim poziomie w dalszym ciągu kształtują się usługi bankowości detalicznej świadczone trasngranicznie z wykorzystaniem Internetu.

O ile rynek międzybankowy w strefie euro można uznać za w pełni zintegrowany, o tyle bankowość detaliczna charakteryzuje się bardzo niskim stopniem integracji. Bariery integracji europejskiego rynku bankowego, zwłaszcza te, które dotyczą bankowości detalicznej, są różnej natury. Przeszkodą są zarówno różnice językowe, kulturowe, historyczne, jak i przyzwyczajenia drobnych konsumentów usług bankowych. Trudną do ominięcia barierę stanowią w szczególności

[2] B. Lepczyński, *Integracja transgraniczna rynku bankowego w UE*, BiK 2007, nr 5, dodatek: „Integracja rynków finansowych w Unii Europejskiej"; zob. również A. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego…*, *op. cit.*, s. 61; L. Oręziak, *Globalizacja rynków finansowych*, BiK 2003, nr 2, s. 2.

[3] B. Lepczyński, *Integracja transgraniczna…*, *op. cit.*

[4] Przy czym, jak się podnosi, „globalizacja w zakresie finansów może być jednak postrzegana także szerzej" – na ten temat zob. A. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego…*, *op. cit.*, s. 63.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

przeszkody natury językowej, oferta banku bowiem jest sporządzona najczęściej w języku mieszkańców kraju, w którym bank jest zlokalizowany. Czasami banki sporządzają swoje oferty również w języku angielskim, przyjmując, że jest to najlepiej znany język UE, co jednak nie rozwiązuje problemu. Niemniej jednak w przypadku usług bankowych (podobnie jak w przypadku usług ubezpieczeniowych czy inwestycyjnych) niezbędne jest, aby oferta świadczenia usług w sposób transgraniczny była sporządzona w języku tego państwa, do którego ją się kieruje – co zresztą znajduje wyraz w wybranych regulacjach prawnych UE poświęconych problematyce usług finansowych[5]. Ponadto, na co zwraca się uwagę w literaturze, „banki zdają sobie sprawę, że o wyborze instytucji kredytowej i usług bankowych decyduje przede wszystkim geograficzna bliskość instytucji finansowej"[6]. Konsumenci, korzystając z usług bankowości elektronicznej, chcą mieć pewność, że w każdej chwili mogą szukać pomocy czy dodatkowych informacji w siedzibie oddziału banku, blisko swojego miejsca zamieszkania.

W prawie unijnym wobec braku definicji rynku finansowego pojęciem tym obejmuje się podmioty świadczące usługi finansowe. Przyjęto bowiem zasadę, że rodzaj świadczonej usługi decyduje o rodzaju danej instytucji – uczestnika rynku finansowego; będą to więc instytucje kredytowe (banki, instytucje pieniądza elektronicznego), ubezpieczeniowe, inwestycyjne oraz instytucje płatnicze. Usługi finansowe zaś zostały określone poprzez stworzenie listy usług określanych zbiorczo tym pojęciem. W dyrektywie z 2002 r. o świadczeniu usług finansowych na odległość na rzecz konsumentów wskazano, że usługą finansową jest każda usługa bankowa, usługa związana z udzieleniem kredytu, jak również usługa związana z ubezpieczeniem, dotycząca rent indywidualnych, inwestycji oraz usługa płatnicza. Bardziej szczegółową listę usług finansowych, zwłaszcza tych, które mogą być świadczone wyłącznie przez instytucje kredytowe (banki), zawiera dyrektywa 2006/48/WE o podejmowaniu i prowadzeniu działalności przez instytucje kredytowe. Zasadniczo rodzaj świadczonej usługi finansowej determinuje rodzaj instytucji finansowej, a więc jedynie instytucje kredytowe mogą przyjmować depozyty pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym i udzielać kredytów, czyli świadczyć usługi, które tradycyjnie były i są przypisywane bankom.

Należy zwrócić uwagę na kolejny proces, dotyczący przede wszystkim banków, który został wymuszony narastającą konkurencją na rynku usług finansowych oraz stopniową liberalizacją i deregulacją rynków finansowych. Doszło bowiem do rozszerzenia zakresu usług, które stają się przedmiotem działalności instytucji kredytowych. Poszukując nowych źródeł dochodów, zwiększają

[5] Tak przewiduje dyrektywa w sprawie usług płatniczych. W jej świetle informacje przedumowne dostarczane konsumentowi powinny być sformułowane w sposób łatwo zrozumiały oraz w przejrzysty i czytelnej formie, w języku urzędowym państwa członkowskiego, w którym usługa płatnicza jest oferowana, lub w jakimkolwiek innym języku uzgodnionym przez strony (art. 36 ust. 1).

[6] B. Lepczyński, *Integracja transgraniczna…*, *op. cit.*

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

one wachlarz usług o usługi inwestycyjne czy ubezpieczeniowe[7] lub też – w celu poszerzenia swojej oferty – zawierają porozumienia z innymi instytucjami finansowymi. Działalność banku może więc przekraczać granice działalności *stricte* bankowej. W każdym jednak wypadku następuje to w ramach uzyskanego zezwolenia na podjęcie działalności.

Postępujący równolegle proces liberalizacji i deregulacji rynków finansowych przyczynił się do tego, że na rynku usług bankowych pojawiły się inne instytucje finansowe niż banki[8]. Łagodzenie wymogów stawianych wobec podmiotów podejmujących działalność na rynku usług finansowych ułatwiło im wejście na ten rynek i funkcjonowanie na nim. Jednocześnie – jak podnosi się w literaturze – obserwuje się w związku z powyższymi procesami „relatywne zmniejszanie się roli banków"[9]. W konsekwencji banki podejmują się kompleksowego świadczenia usług finansowych – nie tylko tych tradycyjnie uznawanych za usługi bankowe, czego wyrazem są, z jednej strony, powstające alianse banków z instytucjami parabankowymi lub innymi instytucjami finansowymi[10] oraz, z drugiej strony, postępująca konsolidacja banków[11].

Realizacja jednolitego rynku wewnętrznego następowała i nadal jest kontynuowana poprzez stopniowe wdrażanie czterech wolności: przepływu kapitału, usług, ludności i towarów. W przypadku jednolitego rynku usług finansowych już w 1985 r. w założeniach dotyczących jednolitego rynku wewnętrznego określonych w Jednolitym akcie europejskim podkreśla się konieczność zakończenia liberalizacji przepływu usług, w tym również usług finansowych. Realizacji jednolitego rynku usług finansowych sprzyja także urzeczywistnianie swobody przepływu kapitału. Trzeba zwrócić uwagę na art. 58 ust. 2 (dawny art. 51 ust. 2 TWE)[12], w którym stwierdza się, że „liberalizacja usług bankowych i ubezpieczeniowych związanych z przepływem kapitału jest realizowana w zgodzie z liberalizacją przepływu kapitału". Jednocześnie „(…) zakazane są wszelkie ograniczenia w płatnościach między Państwami Członkowskimi (…)" (art. 63 ust. 2 – dawny art. 56 TWE). Wprawdzie należy się zgodzić, że dokonanie precyzyjnego rozgraniczenia między zakresem przedmiotowym poszczególnych

[7] Np. zjawisko *bancassurence* – zob. L. Oręziak, *Rynek finansowy Unii Europejskiej*, Warszawa 1999.

[8] Instytucjami finansowymi w ujęciu szerszym, rozumianymi jako wszystkie podmioty świadczące usługi na rynku finansowym, „ogół podmiotów działających na rynku usług finansowych w charakterze usługodawców" (E. Fojcik-Mastalska, *Instytucja finansowa i instytucja kredytowa w projekcie nowelizacji prawa bankowego*, PB 2001, nr 5, s. 19) będą więc instytucje kredytowe, parabanki, instytucje ubezpieczeniowe, fundusze emerytalne czy inwestycyjne; zob. również L. Oręziak, *Rynek finansowy…*, *op. cit.*, s. 15; A.M. Jurkowska, *Prawo bankowe Unii Europejskiej. Licencjonowanie działalności bankowej*, Bydgoszcz–Gdańsk 2003, s. 18.

[9] A. Nosowski, *op. cit.*

[10] Np. z funduszami inwestycyjnymi czy przedsiębiorstwami ubezpieczeniowymi.

[11] A. Nosowski, *op. cit.*

[12] Zob. tekst Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w wersji skonsolidowanej, w: *Prawo Unii Europejskiej z wprowadzeniem*, (wprowadzenie, E. Skibińska), C.H. Beck, Warszawa 2010.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

swobód jest niezwykle trudne, jeśli w ogóle możliwe do wykonania[13]. Zakres swobody usług na jednolitym rynku usług finansowych może nakładać się na zakres swobody przepływu kapitału[14]. W przypadku udzielenia przez bank kredytu obywatelowi innego państwa niż państwo pochodzenia banku, w ramach świadczenia transgranicznie usług – gdy do zawarcia umowy kredytowej dojdzie drogą elektroniczną – będzie realizowana zasada swobody świadczenia usług. Z kolei wykonanie samej umowy kredytu – udostępnienie środków pieniężnych kredytobiorcy, może nastąpić dzięki wdrożeniu swobody przepływu kapitału[15].

Problematyka związana z tworzeniem jednolitego rynku usług finansowych ma charakter kompleksowy, co wiąże się z wielością przyjętych aktów prawnych. Omawiając założenia i stan realizacji jednolitego rynku usług finansowych, należy podkreślić to, że lista aktów prawnych tworzących ramy tego rynku jest obszerna, uregulowanych jest wiele aspektów prawnych tego rynku. Przyjęte akty dotyczą podejmowania i prowadzenia działalności przez podmioty rynku usług finansowych, określają także wymogi ostrożnościowe i zasady nadzoru nad działalnością takich instytucji. Są to również akty tworzące ramy prawne dla swobodnego przepływu kapitału, a dotyczące np. przelewów transgranicznych czy też emisji i nabywania papierów wartościowych. Wśród aktów prawnych znajdują się również te, których celem jest stworzenie odpowiedniej ochrony konsumentom usług finansowych, w szczególności świadczonych na odległość, w dziedzinie bankowości, ubezpieczeń i papierów wartościowych; te, które dotyczą problematyki przeciwdziałania wprowadzaniu do systemu finansowego środków pochodzących z przestępstw lub niewiadomych źródeł (przeciwdziałania praniu pieniędzy), oraz te, które wprowadziły obowiązek przyjęcia odpowiednich krajowych rozwiązań w sprawie gwarantowania depozytów bankowych. Działania w celu urzeczywistnienia koncepcji jednolitego rynku usług finansowych zostały podjęte w różnych sektorach rynku finansowego: bankowym, ubezpieczeń oraz inwestycyjnym. Wskazane rozwiązania prawne doprowadziły do przyjęcia zasad: jednolitej licencji (paszportu europejskiego dla instytucji kredytowych, w tym

[13] Ł. Adamczyk, *Swoboda przepływu kapitału w odniesieniu do państw trzecich*, EPS 2008, nr 2, s. 34.

[14] Jak podnosi się w doktrynie, „kluczowe dla rozgraniczenia swobody świadczenia usług i swobody przepływu kapitału jest orzeczenie Trybunału w sprawie C-452/04 Fidium Finanz AG przeciwko Niemieckiemu Urzędowi Nadzoru Finansowego (BAFIN)" – A. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego…*, *op. cit.*, s. 100 i n. W wyroku z 3 października 2006 r. C-452/04 (Dz. Urz. UE 2006 C 294/9) Trybunał orzekł, że obowiązek uzyskania zezwolenia na wykonywanie działalności polegajacej na zawodowym udzielaniu kredytów przez spółkę mającą swoją siedzibę w państwie trzecim „w istotny sposób wpływa na wykonywanie swobodnego świadczenia usług w rozumieniu art. 49 i nast. WE".

[15] W wyroku C-452/04 Trybunał stwierdził „(…) działalność polegająca na zawodowym udzielaniu kredytów co do zasady odnosi się zarówno do swobodnego świadczenia usług w rozumieniu art. 49 i nast. WE, jak i do swobodnego przepływu kapitału w rozumieniu art. 56 i nast. WE" i jednocześnie „wydaje się, że w okolicznościach sprawy zawisłej przed sądem krajowym aspekt swobodnego świadczenia usług jest nadrzędny wobec aspektu swobodnego przepływu kapitału".

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

instytucji pieniądza elektronicznego, ubezpieczeniowych oraz inwestycyjnych) oraz zasady nadzoru państwa pochodzenia wobec tych instytucji finansowych.

Na mocy przyjętej w 2000 r. przez Radę Europejską tzw. strategii lizbońskiej określono kolejny cel Unii – jej gospodarka ma być najbardziej konkurencyjna na świecie, oparta na wiedzy, zdolna do utrzymania trwałego wzrostu gospodarczego, charakteryzująca się wzrostem liczby i jakości miejsc pracy oraz większą spójnością społeczną. Zrealizowanie założeń strategii „ma doprowadzić do osiągnięcia do 2010 r. przez Unię Europejską pozycji głównej, najbardziej konkurencyjnej gospodarki"[16]. W tym celu został włączony w 2000 r. do strategii lizbońskiej opracowany w 1999 r. przez Komisję Plan działania w zakresie usług finansowych (FSAP). Głównym założeniem tego planu jest ostateczna realizacja idei jednolitego rynku finansowego. W komunikacie Komisji wprowadzającym FSAP podkreślano przede wszystkim to, że mimo działań podejmowanych już od 1973 r., idea jednolitego rynku finansowego nie została jeszcze zrealizowana[17]. Niezadowalający jest – zdaniem autorów FSAP – stan prawny wewnętrznego rynku finansowego. Istnieje potrzeba uproszczenia i jednocześnie ujednolicenia przepisów dotyczących funkcjonowania instytucji finansowych – co stanowi wyraz procesu deregulacji i deliberalizacji – jak też ujednolicenia praktyk nadzorczych nad działalnością tych instytucji.

Należy wspomnieć również o uruchomionym w 2002 r., z inicjatywy europejskich banków, projekcie Jednolitego Europejskiego Obszaru Płatniczego (SEPA) aprobowanym przez Komisję[18]. W 2002 r. europejskie instytucje kredytowe powołały Europejską Radę Płatności, której zadaniem było opracowanie zintegrowanej infrastruktury w zakresie obszaru płatniczego. Dotychczas bowiem każde państwo członkowskie miało własny system oparty na własnych technologiach. „Celem zmian ma być natomiast stworzenie systemu, w którym każdy obywatel Unii może równie łatwo, szybko i tanio dokonać płatności w granicach własnego kraju, jak i w ramach transakcji ponadgranicznych"[19].

Plan działania w zakresie usług finansowych (FSAP) objął cały rynek finansowy i miał ostatecznie znieść przeszkody w zrealizowaniu jednolitego rynku usług finansowych[20]. Przewidywał trzy podstawowe cele strategiczne. Po pierwsze, „stworzenie jednolitego hurtowego rynku przepływu kapitału", po drugie, „stworzenie otwartego i bezpiecznego rynku detalicznego" oraz, po trzecie, „wprowadzenie nowoczesnych zasad ostrożnościowych i systemu nadzoru nad

[16] L. Oręziak, *Kierunki zmian w funkcjonowaniu rynku finansowego Unii Europejskiej*, BiK 2003, nr 7, s. 27.

[17] Communication de la Commission, Mise en oeuvre du cadre d'action pour les services financiers: Plan d'action, COM (1999) 232.

[18] Zob. również Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen concernant un nouveau cadre juridique pour les paiements dans le marche intérieur (Document de consultation), COM (2003) 718, 2.12.2003.

[19] *Prace nad dyrektywą w sprawie usług płatniczych*, PB 2006, nr 4, s. 123.

[20] Zob. M. Janicka, *Jednolity rynek finansowy Unii Europejskiej – początek kolejnego etapu – „Zielona Księga"*, BiK 2005, nr 9, s. 42.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

rynkami finansowymi"[21]. Jednolity rynek finansowy jest konieczny – jak twierdzą autorzy FSAP – dla zapewnienia większej konkurencyjności między instytucjami finansowymi. To z kolei powinno wpłynąć na obniżenie cen kredytów i kosztów pozyskania kapitału, na niższe ceny transferów finansowych i nawet lepszą obsługę. W dalszym ciągu dostęp do usług finansowych, w szczególności usług płatniczych, jest niezadawalający. Konsumenci usług finansowych poszukują „dostawców" usług finansowych przede wszystkim na rynkach lokalnych. Za usługi płatnicze trasgraniczne dokonywane w ramach UE ponoszą oni większe koszty niż za usługi świadczone lokalnie. Powodem takiego stanu rzeczy są istniejące jeszcze bariery natury prawnej, ale również natury ekonomicznej związane ze zbyt dużymi kosztami transgranicznych usług finansowych, w tym głównie usług płatniczych.

W chwili włączenia FSAP do strategii lizbońskiej, tj. w 2000 r., tylko instytucje kredytowe[22], a więc banki i instytucje pieniądza elektronicznego, ubezpieczeniowe oraz inwestycyjne, mogą korzystać z „paszportu europejskiego", czyli możliwości świadczenia usług w sposób transgraniczny i podejmowania działalności poprzez tworzenie oddziałów i przedstawicielstw na terytorium każdego państwa UE na podstawie uzyskanego zezwolenia w państwie pochodzenia. Oznacza to, że instytucje te mogą świadczyć swoje usługi i podejmować działalność na całym terytorium UE na podstawie licencji uzyskanej w państwie pochodzenia bez obowiązku uzyskiwania dodatkowych zezwoleń. Wskazane instytucje – co należy podkreślić – są jednak poddawane stałemu nadzorowi w kraju pochodzenia, ponadto uzyskanie statusu takiej instytucji wiąże się z koniecznością spełnienia wymogów określonych w dyrektywach.

W dalszym ciągu, mimo przyjęcia kilku aktów prawnych – jak wykazują badania przeprowadzane przez Komisję – niezadawalający pozostawał stan rynku usług płatniczych. Należy wskazać na dyrektywę z 1997 r. w sprawie transgranicznych przelewów bankowych czy też na rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2560/2001 w sprawie płatności transgranicznych w euro[23], zastąpione następnie przez rozporządzenie Parlamentu Europejskiego

[21] A. Pilecka, *Financial Services Action Plan – stan realizacji i wpływ na kształt europejskiego rynku finansowego*, BiK 2005, nr 1, s. 25; zob. również cyt. tam M. Janicka, *Proces tworzenia jednolitego rynku finansowego Unii Europejskiej – stan obecny i perspektywy*, BiK 2002, nr 6.

[22] Dyrektywa 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 20 marca 2000 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz. Urz. WE 2000 L 126/1); zob. również A.M. Jurkowska, *Prawo bankowe Unii Europejskiej…*, *op. cit.*; E. Fojcik-Mastalska, J. Sokalski, *Dyrektywa 2000/12/EC z dnia 20 marca 2000 roku w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe*, PB 2002, nr 7–8, s. 35; P. Zapadka, S. Niemierka, *Charakterystyka europejskiego systemu bankowego – zagadnienia instytucjonalnoprawne*. *Podstawowe zasady funkcjonowania instytucji kredytowych i finansowych w UE*, BiK 2003, nr 11–12, s. 29.

[23] Dz. Urz. WE 2001 L 344/13. Istniała potrzeba zmiany tego rozporządzenia w celu dostosowania postanowień dyrektywy w sprawie usług płatniczych – zob. projekt rozporządzenia z 13 października 2008 r., COM (2008) 640.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

i Rady nr 924/2009 z 16 września 2009 r. w sprawie płatności transgranicznych we Wspólnocie oraz uchylające rozporządzenie (WE) nr 2560/2001[24]. Trzeba zwrócić uwagę również na akty prawne innej rangi, które odegrały równie ważną rolę w tworzeniu zasad regulujących transakcje dokonywane przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych[25] i które wraz z dyrektywą o podejmowaniu i prowadzeniu działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego stanowiły podstawę do opracowania przez polskiego prawodawcę ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych. Niemniej jednak organizacja rynku usług płatniczych miała w dalszym ciągu wymiar krajowy – funkcjonowało 27 krajowych systemów prawnych. Prawidłowe zaś funkcjonowanie jednolitego rynku usług płatniczych – jak podnoszą projektodawcy dyrektywy o usługach płatniczych w ramach rynku wewnętrznego – ma zasadnicze znaczenie dla zakończenia realizacji jednolitego rynku wewnętrznego[26].

W lutym 2005 r. w komunikacie na wiosenny szczyt Rady Europejskiej Komisja uznała za konieczne zgłoszenie propozycji, których celem miało być „ożywienie strategii lizbońskiej"[27]. Podkreśla się w nim m.in. to, że „zakończenie tworzenia wspólnego rynku w dziedzinie usług (…) i usług finansowych pozostaje ważnym zadaniem", oraz to, że „wciąż potrzebne jest przeprowadzenie kluczowych reform celem dokończenia tworzenia wspólnego rynku, szczególną uwagę należy poświęcić rynkom usług finansowych (…)"[28]. Oznacza to, że jednolity rynek finansowy nie został jeszcze utworzony.

W lipcu 2005 r. w komunikacie Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego „Wspólne działania na rzecz wzrostu i zatrudnienia: Wspólnotowy program lizboński", zwrócono ponownie uwagę na potrzebę doprowadzenia do pełnej integracji rynków finansowych poprzez „usuwanie ewentualnych pozostających

[24] Dz. Urz. UE 2009 L 266/11.

[25] Zalecenie Komisji 87/598/EWG z 8 grudnia 1987 r. w sprawie europejskiego kodeksu właściwego zachowania w zakresie elektronicznych instrumentów płatniczych, zalecenie Komisji 88/590/EWG dotyczące systemów płatności, w szczególności relacji między posiadaczem a wydawcą karty, czy też zalecenie Komisji 97/489/EWG dotyczące transakcji dokonywanych przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych, a w szczególności związku pomiędzy wydawcą a posiadaczem. Wskazane akty prawne, jak również dyrektywa o podejmowaniu i prowadzeniu działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego stały się podstawą przyjętej przez polskiego ustawodawcę ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych.

[26] Sprawozdanie w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniającej dyrektywy 97/7/EWG, 2000/12/WE i 2002/65/WE, COM (2005) 0603.

[27] Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego z 20 lipca 2005 r. „Wspólne działania na rzecz wzrostu i zatrudnienia. Wspólnotowy program lizboński", COM (2005) 330 oraz Komunikat na wiosenny szczyt Rady Europejskiej z 2 lutego 2005 r. „Wspólne działania na rzecz wzrostu gospodarczego i zatrudnienia. Nowy początek strategii lizbońskiej", COM (2005) 24.

[28] Komunikat na wiosenny szczyt Rady Europejskiej z 2 lutego 2005 r. „Wspólne działania na rzecz wzrostu gospodarczego i zatrudnienia. Nowy początek strategii lizbońskiej", COM (2005) 24.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

barier dla wejścia na rynek"[29]. Natomiast Zielona Księga w sprawie Polityki Usług Finansowych na lata 2005–2010, przyjęta w maju 2005 r. zawiera prezentacje założeń polityki usług finansowych w odniesieniu do sektora usług finansowych[30]. Po ich publicznej prezentacji i uwzględnieniu uwag zostały one opublikowane w listopadzie w Białej Księdze w sprawie Polityki Usług Finansowych na lata 2005–2010[31]. Stwierdzono w niej m.in., że przyjęcie propozycji dyrektywy w sprawie usług płatniczych na rynku wewnętrznym pozwoli stworzyć jasne reguły dotyczące praw i obowiązków podmiotów zarówno świadczących usługi finansowe, jak i tych, które z nich korzystają. Będzie to kolejny krok w realizacji idei jednolitego obszaru płatniczego (SEPA)[32].

W 2007 r. została przyjęta dyrektywa 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywę 97/7WE, 2002/65WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE (dotyczącą transgranicznych przelewów bankowych ze skutkiem od 1 listopada 2009 r.). Na jej podstawie kolejna instytucja finansowa – instytucja płatnicza uzyskała paszport europejski, czyli będzie mogła świadczyć usługi płatnicze (w tym elektroniczne) na obszarze całej UE. Dyrektywa ta korzysta z bardziej ogólnego pojęcia „dostawców usług płatniczych", wśród których wymienia zarówno instytucje kredytowe, jak i instytucje pieniądza elektronicznego, instytucje świadczące żyro pocztowe (uprawnione do świadczenia usług płatniczych zgodnie z prawem krajowym) oraz instytucje płatnicze. Oprócz instytucji płatniczych, które muszą uzyskać odpowiednie zezwolenie na świadczenie usług płatniczych (co wiąże się również z uzyskaniem paszportu europejskiego), pozostałe instytucje finansowe wymienione w dyrektywie, które mogą również świadczyć usługi płatnicze wymienione w aneksie do dyrektywy 2007/64/WE, podlegają odrębnym wymogom ostrożnościowym, stosownie do rozwiązań prawnych przyjętych dla danego typu instytucji[33].

---

[29] Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego z 20 lipca 2005 r. „Wspólne działania na rzecz wzrostu i zatrudnienia. Wspólny program lizboński", COM (2005) 330.

[30] Zielona Księga w sprawie Polityki Usług Finansowych (2005–2010) z 3 maja 2005 r., COM (2005) 177; zob. również M. Janicka, *Jednolity rynek finansowy Unii Europejskiej…*, *op. cit.*, s. 42.

[31] Livre blanc, Politique des services financiers (2005–2010), COM (2005) 629.

[32] Należy zwrócić uwagę również na inne inicjatywy Komisji dotyczące tworzenia równolegle ram prawnych do świadczenia innego niż płatnicze rodzaju usług na wewnętrznym rynku. W tym zakresie została przygotowana propozycja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 stycznia 2004 r. w sprawie usług na rynku wewnętrznym, COM (2004) 2 – w ostatecznym kształcie dyrektywa 2006/123 WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym (Dz. Urz. UE 2006 L 376/36).

[33] Zasady podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe, banki i instytucje pieniądza elektronicznego zostaną przedstawione poniżej.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

## 2. Jednolity rynek usług bankowych

### 2.1. Uwagi wprowadzające

Ze względu na przedmiot niniejszego opracowania należy zwrócić szczególną uwagę na ramy prawne jednolitego rynku usług bankowych będącego częścią jednolitego rynku usług finansowych. W ten sposób można wskazać na usługodawców bankowości elektronicznej. Należy podkreślić, że w świetle rozwiązań prawa unijnego nie tylko banki (w rozumieniu ustawy – Prawo bankowe) mogą świadczyć usługi bankowe (w tym usługi bankowości elektronicznej). Ustawodawca unijny korzysta bowiem z pojęcia o szerszym znaczeniu – na określenie podmiotów, które prowadzą działalność depozytowo-kredytową, wprowadził termin „instytucje kredytowe". Wraz z przyjęciem w 2000 r. dyrektywy 2000/46/WE o podejmowaniu i prowadzeniu działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego, pojęciem instytucji kredytowych zostały objęte również instytucje, których jedynym przedmiotem działalności jest wydawanie pieniądza elektronicznego i administrowanie nim, czyli instytucje pieniądza elektronicznego[34]. Należy zwrócić uwagę, że polski ustawodawca, wdrażając postanowienia dyrektywy do polskiego systemu prawnego, przyjął inne rozwiązanie. Kolejny akt prawny – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/110/WE z 16 września 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego[35], uchylił poprzednią dyrektywę (nr 2000/46/WE z 2000 r.) i nadał instytucjom pieniądza elektronicznego status instytucji finansowych w rozumieniu dyrektywy 2006/64/WE.

Prześledzenie etapów tworzenia jednolitego rynku usług bankowych, na którym realizowana jest zasada swobody świadczenia tych usług, pozwoli zwrócić uwagę na znaczenie usług bankowości elektronicznej dla tego procesu. W szczególności należy podkreślić znaczenie usług elektronicznych dla realizacji koncepcji jednolitego rynku usług finansowych, co – jak zostało to już zaznaczone – pozwoli na wskazanie usługodawców bankowości elektronicznej, tym bardziej że krąg podmiotów mogących świadczyć usługi bankowości elektronicznej (ujętej szeroko) nie ogranicza się wyłącznie do banków. Europejski rynek usług bankowych uległ procesom liberalizacji i deregulacji. Jeżeli prześledzi się proces

[34] Projekt nowej dyrektywy Komisji w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego, COM (2008) 0190, zmierza do zmiany statusu prawnego instytucji pieniądza elektronicznego; proponuje się zakwalifikować instytucje pieniądza elektronicznego do kategorii instytucji finansowych, co jednak w opinii EBC z 5 grudnia 2008 r. wzbudza obawy – zob. Opinia EBC z 5 grudnia 2008 r. dotycząca projektu dyrektywy w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością, COM (2008) 84.

[35] Dyrektywa z 10 października 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością, zmieniająca dyrektywy 2005/60/WE i 2006/64/WE oraz uchylająca dyrektywę 2000/46/WE (Dz. Urz. UE 2009 L 267/7).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

tworzenia jednolitego rynku usług bankowych, można wskazać na pojawiające się kolejno kategorie usługodawców bankowości elektronicznej.

### 2.2. Etapy rozwoju jednolitego rynku usług bankowych

Tworzenie wspólnych reguł funkcjonowania sektora bankowości w krajach UE został rozpoczęty już w latach sześćdziesiątych. Nie należy jednak zapominać, że działalność bankowa stanowi tylko część jednolitego rynku usług finansowych. Na nim bowiem funkcjonują, obok banków, również inne instytucje finansowe, jak zakłady ubezpieczeń czy fundusze inwestycyjne. Tworzenie jednolitego rynku finansowego, podobnie jak w przypadku rynków finansowych każdego z państw członkowskich, wymaga – ze względu na swoją specyfikę oraz znaczenie w gospodarce każdego państwa – wprowadzenia bardzo szczegółowych zasad funkcjonowania. Regulacje te dotyczą kwestii strukturalnych, ostrożnościowych oraz ochrony przed skutkami nadużyć czy złego zarządzania środkami finansowymi[36].

Jak podnosi się w literaturze, „ważnym impulsem do zapoczątkowania procesu przebudowy systemu prawno-regulacyjnego bankowości europejskiej było uchwalenie Pierwszej dyrektywy Rady WE z 12 grudnia 1977 r. w sprawie koordynacji przepisów prawa, regulacji i zarządzeń administracyjnych dotyczących instytucji kredytowych, znanej powszechnie, jako Pierwsza Dyrektywa Bankowa"[37]. Wcześniej jednak problematyka dotycząca działalności bankowej została uregulowana w dyrektywie Rady nr 73/183/EWG z 28 czerwca 1973 r. w sprawie zniesienia ograniczeń swobody zakładania jednostek gospodarczych i świadczenia usług przez banki i inne instytucje finansowe, prowadzone na zasadzie samozatrudnienia[38]. Postanowienia zawarte w tej dyrektywie miały na celu zniesienie ograniczeń i barier natury administracyjnej w swobodach osiedlania się i świadczenia usług przez banki i inne instytucje finansowe. W tym też celu państwa członkowskie miały przyjąć takie uregulowania wewnętrzne, które nie prowadziłyby do dyskryminowania banków i innych instytucji finansowych pochodzących z innych państw członkowskich. Zwraca się uwagę w literaturze, że „większość jej postanowień straciła moc obowiązującą, bądź takiej mocy nie zdążyła nabrać" jeszcze przed wyznaczoną przez dyrektywę datą wdrożenia jej postanowień w życie, czyli przed 28 grudnia 1974 r. – w związku z uzyskaniem bezpośredniej sankcji prawnej wolności podejmowania działalności i wolności świadczenia usług[39]. Europejski Trybunał Sprawiedliwości podkreślił, że swoboda osiedlania się i swoboda świadczenia usług – czyli te, których dotyczy dy-

[36] Zob. szerzej L. Oręziak, *Rynek finansowy…*, *op. cit.*, s. 20.

[37] W. Baka, *Przemiany bankowości europejskiej*, PB 2000, nr 9, s. 29.

[38] Dz. Urz. WE 1973 L 194/1.

[39] E. Piontek, *Prawo bankowe…*, *op. cit.*, s. 22; E. Piontek, *Swoboda przepływu kapitału i płatności*, w: J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej*, t. 2: *Prawo materialne i polityki*, Warszawa 2003, s. 134.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

rektywa – wyrażone w postanowieniach Traktatu rzymskiego ustanawiającego EWG, nie wymagają wydania dodatkowych przepisów wykonawczych[40].

Tworzenie wspólnego rynku finansowego wymagało jednak precyzyjnego określenia zasad podejmowania i wykonywania działalności przez podmioty rynku finansowego, co wiązało się z koniecznością wydania kolejnych aktów prawnych, tak aby swoboda osiedlania się i swoboda świadczenia usług finansowych mogły być w pełni zrealizowane[41]. Temu celowi służyło przyjęcie powyżej przywołanej już pierwszej dyrektywy bankowej. W niej została zawarta definicja instytucji kredytowej jako przedsiębiorstwa, którego działalność polega na przyjmowaniu depozytów oraz innych funduszy podlegających zwrotowi oraz na udzielaniu kredytów na własny rachunek. Działalność tego typu mogła być podjęta jedynie za zezwoleniem odpowiednich władz państwowych. Dyrektywa jednocześnie określiła jednolite wymagania dla uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności bankowej we Wspólnocie. Niemniej jednak nie usunęła wszystkich przeszkód natury prawnej w zakresie swobody podejmowania i wykonywania działalności przez instytucje kredytowe na całym obszarze Wspólnoty, przede wszystkim nie uregulowała kwestii świadczenia usług przez instytucje kredytowe poza granicami państwa swojego pochodzenia (czyli państwa, które wydało zezwolenie na podjęcie tego rodzaju działalności). Jednocześnie, aby utworzyć oddział w innym państwie członkowskim niż państwo pochodzenia, konieczne było uzyskanie zezwolenia państwa, na którego terytorium tworzony był oddział. Oddziały takie podlegały również nadzorowi państwa goszczącego, a nie państwa pochodzenia instytucji kredytowej. Należy jednak podkreślić, że dyrektywa zapewniła stworzenie jednakowych minimalnych warunków w każdym państwie członkowskim, jakie musiały być spełnione, aby uzyskać zezwolenie na podjęcie działalności przez instytucję kredytową.

W 1989 r. została przyjęta kolejna dyrektywa, która dotyczyła funduszy własnych instytucji kredytowych[42]. W tym samym roku przyjęto również drugą dyrektywę Rady nr 89/646/EWG z 15 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji ustaw, rozporządzeń i przepisów administracyjnych o podejmowaniu i prowadzeniu działalności przez instytucje kredytowe[43]. Druga dyrektywa stała się „*sui generis* konstytucją bankowości europejskiej”[44], otwierając – jak podkreśla się w literaturze – drogę do bankowości uniwersalnej. Dzięki tej dyrektywie od 1 stycznia 1993 r. została wprowadzona zasada jednolitej licencji bankowej.

[40] Orzeczenie 2/74, Jean Reyners v. Belgian State, Zb. Orz. 1974, 631; orzeczenie 33/74, Johannes Henricus Maria van Binsbergen v. Bestuur van Bedrijfsvereniging voor Metaalnijverheid, Zb. Orz. 1974, 1299.

[41] L. Oręziak, *Rynek finansowy…*, *op. cit.*, s. 42.

[42] Dyrektywa Rady nr 89/299/EEC z 17 kwietnia 1989 r. w sprawie funduszy własnych instytucji kredytowych (Dz. Urz. WE 1989 L 124/16), znowelizowana dyrektywą nr 92/30/EC (Dz. Urz. WE 1992 L 110/29).

[43] Dz. Urz. WE 1989 L 386/14, znowelizowana dyrektywą nr 95/26/EC (Dz. Urz. WE 1995 L 168/7).

[44] W. Baka, *Przemiany bankowości europejskiej*, *op. cit.*, s. 29.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Założeniem projektodawców drugiej dyrektywy było stworzenie podstaw prawnych dla działalności instytucji kredytowych, tak aby możliwe było wzajemne uznawanie zezwoleń na podjęcie działalności instytucji kredytowej, co również wiązało się z wzajemnym uznawaniem nadzoru nad instytucjami kredytowymi. Druga dyrektywa powtarza taką definicję instytucji kredytowej, jaka była zawarta w pierwszej dyrektywie. Jednocześnie została w tej dyrektywie podkreślona podstawowa zasada, stosownie do której tylko te podmioty, które uzyskają status instytucji kredytowej – czyli odpowiednie zezwolenie – mogą prowadzić działalność polegającą na przyjmowaniu depozytów oraz innych środków pieniężnych pod tytułem zwrotnym. Ponadto w tej dyrektywie została zawarta lista usług finansowych, które mogą być świadczone przez instytucję kredytową i które – stosownie do postanowień dyrektywy – podlegają wzajemnemu uznawaniu przez państwa członkowskie. Lista ta, obok czynności ściśle i tradycyjnie zastrzeżonych dla działalności banku – czyli przyjmowania depozytów i udzielania kredytów – została rozszerzona o inne usługi finansowe[45]. Tak więc druga dyrektywa wskazuje na model instytucji kredytowej o charakterze uniwersalnym.

Istotna zmiana zawarta w drugiej dyrektywie (w porównaniu z pierwszą dyrektywą) odnosiła się do możliwości świadczenia usług finansowych przez instytucje kredytowe poza granicami państwa pochodzenia – bezpośrednio lub za pośrednictwem oddziału. Stosownie do jej postanowień nie jest już konieczne uzyskiwanie zezwolenia na świadczenie usług transgranicznych czy też na utworzenie oddziału w innym państwie niż państwo pochodzenia. Wymogiem stawianym przez dyrektywę jest obowiązek powiadomienia władz państwa swojego pochodzenia o zamiarze utworzenia oddziału poza granicami państwa lub świadczenia usług transgranicznie i załączenia stosownych informacji[46]. To na władzach państwa pochodzenia ciąży następnie obowiązek powiadomienia odpowiednich władz kraju przyjmującego – o ile przedstawione informacje były dostateczne i nie została wyrażona odmowa – o utworzeniu oddziału lub świadczeniu usług transgranicznie.

Należy również zwrócić uwagę, że w tym samym roku, w którym została przyjęta druga dyrektywa, Rada przyjęła również dyrektywę nr 89/647/EWG w sprawie współczynnika wypłacalności instytucji kredytowych[47]. W 1992 r. Rada przyjęła kolejne dwie dyrektywy: nr 92/30/EEG z 6 kwietnia 1992 r. w sprawie nadzoru skonsolidowanego nad instytucjami kredytowymi oraz nr 92/121/EWG z 21 grudnia 1992 r. w sprawie monitoringu i kontroli koncentracji kredytów i innych wierzytelności instytucji kredytowych[48].

---

[45] Np. leasing finansowy, emisja i administrowanie środkami płatniczymi, jak karty kredytowe i czeki podróżnicze, udzielanie gwarancji i poręczeń, doradztwo finansowe, zarządzanie portfelem inwestycyjnym, przechowywanie papierów wartościowych i administrowanie nimi.

[46] Program przewidzianej działalności, struktura organizacyjna kandydatów na zarządzających oddziałem.

[47] Dz. Urz. WE 1989 L 386/14 (znowelizowana dyrektywą nr 98/33/EC).

[48] Dz. Urz. WE 1993 L 29/1 (znowelizowana Aktem Przystąpienia do Unii z 1994 r.).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Kolejnym krokiem w tworzeniu jednolitego rynku usług bankowych było zastąpienie wskazanych dyrektyw (tzw. bankowych pierwszej i drugiej) dyrektywą nr 2000/12/WE o charakterze kodyfikacyjnym. Jak podnosi się we wstępie do tej dyrektywy, „dla usprawnienia i przejrzystości wspomniane dyrektywy ulegają kodyfikacji i pozostają połączone w jeden tekst". We wskazanej dyrektywie zostały zawarte podstawowe warunki, jakie muszą być spełnione w celu uzyskania statusu prawnego instytucji kredytowej i – dzięki takiemu zezwoleniu – pozwalające na podejmowanie działalności na terytorium całej UE. Uzupełnieniem regulacji jest przyjęcie wymienionej już dyrektywy 2000/46/WE w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością (uchylona następnie – jak zostało to już wskazane – przez dyrektywę 2009/110/WE). W dniu 4 kwietnia 2001 r. została z kolei przyjęta dyrektywa 2001/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych, która uzupełnia dyrektywę kodyfikującą (2000/12/WE) o wskazane w tytule zagadnienia[49].

Ze względu na zachodzące zmiany na rynku usług finansowych, a przede wszystkim postępującą konsolidację i koncentrację działalności bankowej, stało się konieczne przyjęcie kolejnego aktu prawnego. Jest nim dyrektywa 2002/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 grudnia 2002 r. w sprawie dodatkowego nadzoru nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń oraz przedsiębiorstwami inwestycyjnymi konglomeratu finansowego[50]. Autorzy dyrektywy w uzasadnieniu do niej podnoszą konieczność wprowadzenia regulacji dotyczących nadzoru ostrożnościowego w odniesieniu do powstających coraz częściej grup finansowych, świadczących usługi i oferujących produkty w różnych sektorach rynków finansowych. Tak więc nowe zjawisko na rynku finansowym to powstawanie grup finansowych, w ramach których świadczone są usługi przez różne podmioty rynku finansowego. Kolejnym krokiem było przyjęcie 14 czerwca 2006 r. dyrektywy 2006/48/WE w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe, która – według intencji jej autorów – stanowi przeredagowaną wersję tej określanej jako kodyfikacyjna, czyli dyrektywy 2000/12/WE[51].

### 2.3. Podmioty jednolitego rynku usług bankowych – instytucje kredytowe, instytucje pieniądza elektronicznego, instytucje finansowe

Prezentacja problematyki bankowości elektronicznej nie byłaby pełna bez wskazania na usługodawców bankowości elektronicznej, tym bardziej że sfera

[49] Dz. Urz. WE 2001 L 125/15.

[50] Dz. Urz. WE 2003 L 35/1.

[51] Nie należy oczywiście zapominać, że problematyka związana z podejmowaniem i prowadzeniem działalności przez instytucje kredytowe i finansowe jest uregulowana w wielu aktach unijnych, również w tych, w których uregulowano prywatnoprawne aspekty działalności bankowej, np. dotyczące kredytów konsumenckich czy świadczenia usług finansowych na odległość.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

bankowości elektronicznej stanowi tę, która szczególnie sprzyja realizacji jednolitego rynku usług bankowych. Przyjęte w ramach UE zasady podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe, które wynikają z przyjętych założeń w związku z realizacją idei jednolitego rynku usług bankowych, sprzyjają również rozwojowi bankowości elektronicznej[52]. Eliminacja barier, zwłaszcza natury prawnej, pozwala na podejmowanie przez instytucje kredytowe działalności na obszarze całej UE oraz świadczenie usług w wymiarze transgranicznym. Trzeba więc – przynajmniej w ogólnym zarysie – zwrócić uwagę na podmioty jednolitego rynku usług bankowych oraz na zasady, które regulują podejmowanie i prowadzenie działalności w ramach UE, nawiązując również do przyjętych na ich podstawie rozwiązań polskich, tym bardziej że krąg usługodawców bankowości elektronicznej jest ograniczony. Takimi podmiotami w świetle prawa polskiego są w szczególności banki i instytucje kredytowe, usługodawcami bankowości elektronicznej mogą być również instytucje finansowe, które w doktrynie określa się jako parabanki[53]. W tym jednak wypadku – jak zostanie to wykazane w dalszej części opracowania – występują pewne rozbieżności, które nie są – jakby się wydawało – tylko rozbieżnościami terminologicznymi.

### *2.3.1. Pojęcie instytucji kredytowej i instytucji finansowej w ujęciu prawa UE i prawa polskiego*

Pojęcie instytucji kredytowej stanowi kluczowy termin wskazanej już dyrektywy 2006/48/WE. W dyrektywie tej jest wyjaśnione również pojęcie instytucji finansowej, które nie odpowiada temu przyjętemu powszechnie na określenie wszystkich podmiotów rynku usług finansowych. Termin instytucji kredytowej przyjęty w prawie unijnym określa zbiorczo podmioty, których przedmiotem działalności jest przyjmowanie depozytów pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym oraz udzielanie kredytów[54], lub instytucje, których przedmiotem działalności było wydawanie pieniądza elektronicznego (przed wejściem w życie dyrektywy

[52] W szczególności możliwość świadczenia usług transgranicznych – elektronicznych usług bankowych.

[53] W polskim systemie prawnym są to przede wszystkim SKOK-i oraz instytucje pieniądza elektronicznego. Pojęcie parabanku występuje w doktrynie w dwóch ujęciach; gdy jest ujmowane szeroko, wówczas do kręgu para banków, niezależnie od spółdzielczych kas i instytucji pieniądza elektronicznego, zalicza się również instytucje, które wydają karty płatnicze, oraz te, które świadczą usługi finansowe; gdy natomiast jest ujmowane wąsko, wówczas przyjmuje się, że parabanki to jedynie instytucje, które, nie mając statusu banku, wykonują na mocy upoważnienia ustawowego wybrane czynności bankowe.

[54] W doktrynie podkreśla się, że aby można było zakwalifikować daną instytucję jako instytucję kredytową, konieczne jest, by podejmowała ona działalność w obu wymienionych sferach: przyjmowania depozytów i udzielania kredytów. Stanowi to bowiem konsekwencję definicji przyjętej w dyrektywie 2006/48/WE i wykorzystania łącznika „i".

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

2009/110/WE). W prawie polskim temu pojęciu odpowiada pojęcie banku[55] lub, odpowiednio, instytucji pieniądza elektronicznego.

Można więc przyjąć, że bank w ujęciu polskiej ustawy – Prawo bankowe jest instytucją kredytową w ujęciu prawa unijnego[56]. Niemniej instytucja kredytowa również jest zdefiniowania w tej ustawie. W jej ujęciu przez instytucję kredytową określa się podmioty mające swoją siedzibę za granicą RP – na terytorium jednego z państw członkowskich UE – i prowadzące we własnym imieniu i na własny rachunek, na podstawie zezwolenia właściwych władz nadzorczych, działalność polegającą na przyjmowaniu depozytów lub innych środków powierzonych pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym i udzielaniu kredytów lub na wydawaniu pieniądza elektronicznego[57].

Pojęcie instytucji kredytowej pojawia się jeszcze w innych aktach prawa polskiego. Ustawa z 15 kwietnia 2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego przyjmuje w art. 3, że instytucja kredytowa oznacza bank krajowy w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo bankowe, bank zagraniczny w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 17 ustawy – Prawo bankowe, instytucję kredytową w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 17 ustawy – Prawo bankowe oraz instytucję pieniądza elektronicznego w rozumieniu art. 2 pkt 5 u.e.i.p. Do terminu instytucji kredytowej odwołuje się również art. 482 § 3 k.c., który wskazuje na te instytucje jako podmioty udzielające pożyczek długoterminowych. W każdym jednak wskazanym przypadku należałoby ustalać zakres pojęcia instytucji kredytowej.

Jak zostało to już stwierdzone, w świetle dyrektywy 2006/48/WE instytucją kredytową jest przede wszystkim przedsiębiorstwo, którego działalność polega na przyjmowaniu od ludności depozytów lub innych źródeł finansowania podlegających spłacie i[58] na przyznawaniu kredytów z uzyskanych środków na swój własny rachunek. Podjęcie tego rodzaju działalności wymaga spełnienia wielu wymogów, które warunkują uzyskanie zezwolenia na podjęcie tego rodzaju działalności i – w konsekwencji – statusu instytucji kredytowej, co z kolei wiąże się – jak zostało to już wskazane – z uzyskaniem paszportu europejskiego.

Definicja instytucji kredytowych w 2000 r. została rozszerzona o instytucję pieniądza elektronicznego w rozumieniu dyrektywy 2000/46/WE o podejmowaniu i prowadzeniu działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego.

---

[55] Art. 2 pr.bank.: „bank jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym".

[56] Choć pojęcie instytucji kredytowej jest pojęciem szerszym – A. Janiak, w: A. Koch, J. Napierała (red.), *Umowy w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2006, s. 258.

[57] Art. 4 ust. 17 pr.bank.

[58] Zwraca się uwagę na spójnik „i " występujący w definicji instytucji kredytowej, który wskazywałby na konieczność występowania obu wyznaczników działalności instytucji kredytowej. Spełnienie jednej z przesłanek np. prowadzenie tylko działalności kredytowej, nie oznacza, że uzyskuje się status instytucji kredytowej.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

W ten sposób ustawodawca unijny zdecydował, że instytucją kredytową była również instytucja pieniądza elektronicznego[59]. Zgodnie bowiem z art. 1 ust. 3 dyrektywy 2000/46/WE termin „instytucja pieniądza elektronicznego" oznaczał przedsiębiorstwo lub inną osobę prawną, inną niż instytucja kredytowa zdefiniowana w art. 1 ust. 1 ak. 1 dyrektywy 2000/12/WE (obecnie dyrektywy 2006/48/WE), przy zastrzeżeniu, że jej jedynym przedmiotem działalności było (i nadal jest) wydawanie pieniądza elektronicznego i administrowanie nim. Następnie w 2009 r. – w związku z uchyleniem dyrektywy 2000/64/WE – instytucjom pieniądza elektronicznego został nadany status instytucji finansowych[60].

Podejmowanie przez inne podmioty, w tym – co należy podkreślić – również przez instytucje pieniądza elektronicznego, działalności zastrzeżonej dla instytucji kredytowej – w rozumieniu art. 5 dyrektywy 2006/48/WE – czyli działalności polegającej na przyjmowaniu od ludności wkładów pieniężnych (depozytów) i innych środków podlegających zwrotowi i udzielanie z tych środków kredytów, jest zakazane. Instytucje pieniądza elektronicznego, o ile uzyskały status takiej instytucji, mogą prowadzić jedynie działalność polegającą na wydawaniu pieniądza elektronicznego i administrowaniu nim, przy czym podjęcie tego rodzaju działalności wymaga uzyskania stosownego zezwolenia, bez którego – jak przewiduje dyrektywa 2009/110/WE (tak jak przewidywała dyrektywa 2000/46/WE) – prowadzenie tego typu działalności jest również zakazane.

Pojęcie instytucji kredytowej nie było więc jednoznaczne. Z tego też powodu wyróżniano instytucje kredytowe *sensu largo* – te podmioty, które odpowiadały łącznie przesłankom określonym w art. 4 ust. 1 pkt a i b dyrektywy 2006/48/WE, oraz instytucje kredytowe *sensu stricto*, tzw. klasyczne instytucje kredytowe, czyli w rzeczywistości instytucje prowadzące działalność tradycyjnie ujmowaną jako bankowa, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt a cyt. dyrektywy. Na określenie instytucji pieniądza elektronicznego używało się również sformułowania „instytucje kredytowe do celów specjalnych" (takie określenie było przyjmowane do celów dyrektywy 2006/49/WE w sprawie adekwatności kapitałowej firm inwestycyjnych i instytucji kredytowych)[61].

---

[59] Dyrektywa 2000/28/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 18 września 2000 r. zmieniająca dyrektywę 2000/12/WE w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz. Urz. WE 2000 L 275/37) zmieniła definicję instytucji kredytowej, obejmując nią również instytucje pieniądza elektronicznego. Jednocześnie, również 18 września 2000 r., została przyjęta dyrektywa 2000/46/WE w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz w sprawie nadzoru ostrożnościowego nad tymi instytucjami (Dz. Urz. WE 2000 L 275/39).

[60] W świetle dyrektywy 2009/110/WE dochodzi do zmiany art. 4 pkt 1 oraz pkt 5 dyrektywy 2006/64/WE. Zgodnie z art. 4 ust. 1 „instytucja kredytowa oznacza przedsiębiorstwo, którego działalność polega na przyjmowaniu depozytów lub innych funduszy podlegających zwrotowi od ludności oraz na przyznawaniu kredytów na swój własny rachunek". Wskazuje się też, że przedmiotem działalności instytucji finansowych może być również „emisja pieniądza elektronicznego".

[61] Dyrektywa z 14 czerwca 2006 r. (Dz. Urz. UE 2006 L 177/201).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Jak podkreśla się w literaturze, „większość krajów Unii Europejskiej przyjęła do swojego ustawodawstwa pojęcie instytucji kredytowej (*credit institution*, *Kreditinstitut*, *établissement de credit*); stopniowo więc rezygnuje się z terminu „bank"[62], służącego do wyłącznego oznaczenia podmiotów prowadzących działalność depozytowo-kredytową, na rzecz bardziej ogólnego terminu „instytucja kredytowa"[63]. W większości państw pojęciem instytucji kredytowej objęto również – zgodnie z postanowieniami dyrektywy 2006/48/WE – instytucje pieniądza elektronicznego[64], co w wyniku przyjęcia dyrektywy 2009/110/WE ulegnie jednak zmianie[65].

W prawie polskim ustawodawca zdecydował się na pozostawienie pojęcia „bank" niezależnie od wprowadzenia, w wyniku nowelizacji ustawy – Prawo bankowe, pojęcia instytucji kredytowej (wraz z pojęciem instytucji finansowej). Niewątpliwie bank w rozumieniu Prawa bankowego oraz w świetle definicji zawartej w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 2006/48/WE z 14 czerwca 2006 r. stanowi instytucję kredytową. Polski ustawodawca uregulował też instytucję pieniądza elektronicznego, nie przyznając jej statusu instytucji kredytowej. Występowała więc w tym zakresie rozbieżność między rozwiązaniami polskimi i wspólnotowymi. Zresztą i sama dyrektywa nie uchroniła się przed pewnym „zamieszaniem" w terminologii. Dotyczy ono zakresu pojęć instytucji kredytowej i instytucji finansowej zdefiniowanych w dyrektywie[66] i tych występujących w doktrynie.

---

[62] A. Janiak, *Bank jako depozytariusz szczególnego rodzaju*, PUG 2002, nr 8, s. 8.

[63] Zob. opracowania dotyczące systemów bankowych w Hiszpanii, Francji, Niemczech, Wielkiej Brytanii oraz we Włoszech autorstwa W. Baki – PB 2003, nr 1, s. 73; PB 2003, nr 2, s. 61; PB 2003, nr 3, s. 59; PB 2003, nr 7–8, s. 99; PB 2003, nr 12, s. 79.

[64] Zob. rozwiązania belgijskiej ustawy z 22 marca 1993 r. w sprawie statutu i kontroli instytucji kredytowych (MB 1993/03/22/34 z 19 kwietnia 1993 r.) – w art. 1 wymieniono dwa rodzaje instytucji kredytowych belgijskich i zagranicznych: 1) instytucje kredytowe, których działalność polega na przyjmowaniu depozytów i innych środków pod tytułem zwrotnym oraz na udzielaniu kredytów na własny rachunek, oraz 2) instytucje, których działalność polega na wydawaniu instrumentów płatniczych w formie pieniądza elektronicznego. W przypadku rozwiązań prawa francuskiego zwraca uwagę to, że definicja instytucji kredytowej wskazuje na rodzaje czynności, jakie są zastrzeżone wyłącznie dla instytucji kredytowych; zalicza się do nich, zgodnie z art. L. 311-1 kodeksu pieniężnego i finansowego, przyjmowanie depozytów, udzielanie kredytów oraz wydawanie i administrowanie środkami płatności. Uzupełnieniem tego rozwiązania jest rozporządzenie nr 2002–13 z 21 listopada 2002 w sprawie pieniądza elektronicznego i instytucji pieniądza elektronicznego; zgodnie z nim emisja pieniądza elektronicznego jest zarezerwowana dla instytucji kredytowych – zob. Le cadre juridique d'exercice des activités bancaires et financiers, w: CECEI – Raport, Exercice 2003, s. 61; La réglementation applicable aux établissement des credits, Banque de France, Eurosysteme, z 1 czerwca 2004 r. oraz Ch. Gavalda, J. Stoufflet, *Droit bancaire. Institutions Comptes, Operations*, Paris 2005, s. 27.

[65] Dyrektywa 2000/46/WE traci moc 30 kwietnia 2011 r.

[66] Jak podnosi się doktrynie, „nie ma jednolitej definicji pojęcia instytucji finansowej" – M. Iwanicz-Drozdowska, *Systemy oceny instytucji finansowych*, „Bezpieczny Bank" 2002, nr 2–3, s. 99.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Wydaje się niezbędne zasygnalizowanie wskazanej powyżej kwestii ustalenia zakresu wymienionych pojęć – instytucji kredytowej, instytucji finansowej, aby następnie zwrócić uwagę na występujące, wprawdzie tylko w doktrynie, pojęcie instytucji parabankowej. Dla dyrektywy 2006/48/WE pojęcia instytucji kredytowej i finansowej są bowiem kluczowe.

W literaturze terminem „instytucja finansowa" określa się „ogół podmiotów działających na rynku usług finansowych[67] w charakterze usługodawców (określanych też jako pośrednicy finansowi)"[68]. Do najważniejszych pośredników finansowych zalicza się banki, towarzystwa ubezpieczeniowe, fundusze emerytalne oraz fundusze zbiorowego inwestowania (fundusze inwestycyjne)[69]. W tym jednak wypadku mamy do czynienia z ogólnym, szerszym pojęciem instytucji finansowej czy też – jak podnosi się w literaturze – uniwersalnym pojęciem tej instytucji[70]. Zawarta w dyrektywie oraz w ustawie – Prawo bankowe definicja pojęcia instytucji finansowej nie pokrywa się jednak z ogólnym, szerszym pojęciem tej instytucji. Dyrektywa (i Prawo bankowe) korzysta bowiem z terminu instytucji finansowej na określenie podmiotów, które wykonują niektóre usługi finansowe, nie będąc jednak ani instytucjami kredytowymi, ani ubezpieczeniowymi. Dyrektywa i wskazana ustawa przyjmują więc wąsko zakreślony termin instytucji finansowej. Trzeba więc uwzględnić to, że pojęcie instytucji finansowej występuje w dwóch ujęciach – doktrynalnym i ustawowym (legalnym)[71]. Tak więc instytucja kredytowa w ujęciu doktrynalnym stanowi jedną z kategorii instytucji finansowych (w szerszym zakresie), z kolei w świetle rozwiązań prawa unijnego i prawa polskiego instytucją finansową nie jest[72]. Kolejny akt prawny przyjęty do polskiego sytemu prawnego – ustawa z 12 lutego 2010 r. o rekapitalizacji niektórych instytucji finansowych[73] – spowodował jeszcze większe zamieszanie terminologiczne. Pojawiło się w nim bowiem pojęcie instytucji finansowej, którym objęto bank krajowy oraz krajowy zakład ubezpieczeń[74]. W tym wypadku mamy więc do czynienia z pojęciem instytucji finansowej w szerszym znaczeniu,

[67] Takie odwołanie o charakterze ogólnym stwarza konieczność sprecyzowania również pojęcia usług finansowych – o czym poniżej.

[68] E. Fojcik-Mastalska, *Instytucja finansowa i instytucja kredytowa w projekcie nowelizacji Prawa bankowego*, PB 2001, nr 5, s. 19.

[69] L. Oręziak, *Rynek finansowy…*, *op. cit.*, s. 15.

[70] W takim ujęciu ustawodawca wspólnotowy korzystał z pojęcia instytucji finansowej, rozumianej jako instytucja kredytowa, instytucja ubezpieczeniowa, instytucja inwestycyjna, jak również instytucja inwestycyjna w zakresie papierów wartościowych – zob. wspólne stanowisko Rady i Parlamentu Europejskiego nr 24/94 z 6 czerwca 1994 r. (Dz. Urz. WE 1994 C 213/29).

[71] Należy przyjąć za słuszny pogląd prezentowany w doktrynie o „dwojakim znaczeniu pojęcia instytucji finansowej" – E. Fojcik-Mastalska, *Instytucja finansowa…*, *op. cit*.

[72] W doktrynie przyjmuje się, że pojęcie instytucji finansowej jako pośrednika finansowego na rynku finansowym obejmuje „dwie grupy instytucji: instytucje przyjmujące depozyty, którymi są przede wszystkim banki, oraz pozostałe instytucje finansowe" – L. Oręziak, *Rynek finansowy…*, *op. cit.*, s. 16.

[73] Dz. U. Nr 40, poz. 226.

[74] Zob. art. 2 pkt 1 ustawy o rekapitalizacji niektórych instytucji finansowych.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

w odróżnieniu od pojęcia instytucji finansowej w ujęciu ustawy – Prawo bankowe. Nie można zatem przyjąć, jak dotąd, że pojęcie szersze instytucji finansowej odpowiada tylko doktrynalnemu ujęciu, natomiast wąskie ujęcie odpowiada legalnej definicji instytucji finansowej.

Ze względu na trudności z ustaleniem zakresu omawianych pojęć w doktrynie proponuje się – biorąc pod uwagę szersze rozumienie pojęcia instytucji finansowej i przyjmując, że „banki są jedną z z podstawowych postaci takich instytucji" – aby wyróżniać bankowe instytucje finansowe oraz inne, czyli niebankowe instytucje finansowe, co wydaje się w pełni uzasadnione[75].

Prowadzenie przez dany podmiot, na podstawie uzyskanego zezwolenia, działalności, która – stosownie do postanowień dyrektywy – stanowi przedmiot jej regulacji, w konsekwencji powoduje poddanie tego podmiotu szczególnemu reżimowi prawnemu. Przyznanie zaś danemu podmiotowi statusu instytucji kredytowej jest uzależnione od spełnienia określonych w dyrektywie wymogów. Niezależnie więc od przyjętej terminologii – czy będzie to bank, czy instytucja kredytowa – zakres prowadzonej działalności jest taki sam. Jeśli weźmie się pod uwagę rozwiązania prawa polskiego, należy rozpatrzyć kolejną kwestię. Przede wszystkim powstaje pytanie o status prawny instytucji pieniądza elektronicznego, która w ujęciu prawa unijnego stanowi instytucję finansową. Do kategorii instytucji finansowych – zgodnie z definicją zawartą w art. 4 ust. 7 pr.bank. – należy zaliczyć podmioty niebędące bankami ani instytucjami kredytowymi, które emitują instrumenty płatnicze i administrują nimi, a więc np. instytucje, które wydają karty płatnicze i administrują nimi, jak też wydają instrumenty pieniądza elektronicznego[76]. Niemniej jednak czynność polegająca na wydawaniu pieniądza elektronicznego stanowi czynność bankową *sensu stricto*, czyli zastrzeżoną dla banków i instytucji kredytowych, co prowadzi do pytania o zasadność uznawania tej czynności za *stricte* bankową. Wprawdzie ustawodawca przewidział, że inne jednostki organizacyjne niż banki mogą, na podstawie stosownego upoważnienia ustawowego, dokonywać czynności *stricte* bankowych – i takie rozwiązanie zostało przyjęte przez polskiego ustawodawcę w odniesieniu do instytucji pieniądza elektronicznego. Jeśli weźmie się pod uwagę definicję instytucji finansowej (art. 4 ust. 7 pr.bank.), instytucja pieniądza elektronicznego powinna zostać zakwalifikowana jako instytucja finansowa[77]. Ze względu na zakres dzia-

[75] A. Janiak, *Działalność kredytowa niebankowych instytucji finansowych*, „Monitor Prawa Bankowego" 2011, nr 1, s. 66.

[76] Instrument pieniądza elektronicznego stanowi jeden z przykładowo wskazanych elektronicznych instrumentów płatniczych w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych.

[77] Zob. projekt zmiany dyrektywy w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego, COM (2008) 0627. Projektodawcy, mając na względzie konieczność ujednolicenia dotychczasowych przepisów regulujących problematykę pieniądza elektronicznego i instytucji pieniądza elektronicznego z dyrektywą w sprawie usług płatniczych, proponują włączenie przepisów dyrektywy do tej o usługach płatniczych: „(…) biorąc pod uwagę ścisły wzajemny związek między pieniądzem elektronicznym a płatnościami elektronicznymi, ważne jest zapewnienie ciągłej spójności między systemami odpowiednio dla instytucji płatniczych i insty-

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

łalności instytucji pieniądza elektronicznego korzysta się w odniesieniu do tych szczególnych instytucji finansowych z terminu „parabanki" – termin ten wymaga więc wyjaśnienia. Dotyczy to zresztą ogólnego problemu ustalenia statusu jednostek organizacyjnych innych niż banki, uprawnionych na podstawie odrębnych przepisów do podejmowania i prowadzenia działalności, której przedmiotem są czynności wymienione w art. 5 ust. 1 pr.bank. (a które mogą być wykonywane wyłącznie przez banki). Wiąże się to z kolei z brakiem paszportu europejskiego dla tego rodzaju instytucji, które – nie będąc bankami w rozumieniu art. 4 ust. 1 pr.bank. – wykonują na podstawie upoważnienia ustawowego czynności bankowe *sensu stricto*. Zwraca uwagę również kolejna kwestia – problem nadzoru nad działalnością parabanków, które nie podlegają nadzorowi, jaki jest przewidziany w odniesieniu do banków, czyli nadzorowi KNF[78].

### *2.3.2. Status prawny instytucji parabankowych na polskim rynku usług finansowych*

#### 2.3.2.1. Uwagi wprowadzające

Spośród usługodawców bankowości elektronicznej należy zwrócić uwagę na podmioty, które w doktrynie uzyskały nazwę „parabanki", a które mogą świadczyć usługi również w ramach bankowości elektronicznej. Na wstępie należy podkreślić, że nie jest to pojęcie ustawowe – nie występuje w tekstach polskich aktów prawnych, jest ono ukształtowane przez doktrynę i przez nią wykorzystywane[79]. Jak podkreśla się w doktrynie, pojęcie parabanku nie jest do końca jasne[80].

Ze względu na znaczenie, jakie odgrywają na rynku usług finansowych, w tym na rynku usług bankowości elektronicznej, należy zwrócić uwagę na te podmioty, które występują obok banków i świadczą wybrane usługi, tradycyjnie uznawane za usługi bankowe, w tym usługi bankowości elektronicznej, choć nie uzyskują statusu banku. Podkreślić też należy pewną trudność związaną z zakwalifikowaniem danej instytucji jako parabanku. Pojęcie to nie jest bowiem jednakowo

---

tucji pieniądza elektronicznego". Podkreśla się również to, że „Obecnie obowiązujące wymogi ostrożnościowe są nadmierne w stosunku do ryzyka związanego z tą działalnością", a są one przewidziane w dyrektywie 2006/48/WE. Podnosi się również to, kapitał założycielski jest nadmierny i nieproporcjonalny w stosunku do ryzyka związanego z usługą, jaką jest wydawanie pieniądza elektronicznego.

[78] Zgodnie z art. 131 pr.bank. „działalność banków, oddziałów i przedstawicielstw banków zagranicznych, oddziałów i przedstawicielstw instytucji kredytowych podlega nadzorowi bankowemu sprawowanemu przez Komisję Nadzoru Finansowego w zakresie i na zasadach określonych w niniejszej ustawie i w ustawie z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym".

[79] A.M. Jurkowska, *Instytucje parabankowe w polskim systemie bankowym*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2000, t. 7, s. 229.

[80] W. Szpringer, *Wpływ instytucji parabankowych na bezpieczeństwo i stabilność rynków finansowych*, „Bezpieczny Bank" 1998, nr 4, s. 24.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

ujmowane. Najczęściej przez parabanki rozumie się instytucje, które nie mają statusu banku – w rozumieniu ustawy – Prawo bankowe i zgodnie z zawartymi tam wymogami – a więc nie mają również prawa do korzystania z nazwy „bank", wykonują jednak wybrane czynności bankowe. W większości wypadków są to instytucje, które mogą – na podstawie upoważnienia ustawowego[81] – prowadzić działalność depozytowo-kredytowo-pożyczkową, czyli tę, która tradycyjnie jest zastrzeżona dla instytucji bankowych, lub dokonywać innej czynności *stricte* bankowej (czyli jednej z wymienionych w art. 5 ust. 1 pr.bank.). Przyjmuje się więc, że parabanki to instytucje, które nie mając statusu banku, wykonują na mocy upoważnienia ustawowego niektóre czynności *stricte* bankowe. Jest to węższe ujęcie parabanków. Ujmuje się je również szerzej – i przyjmuje, że są to również te instytucje finansowe, które wykonują czynności uznawane – o ile są wykonywane przez banki – za czynności bankowe (np. umowa pożyczki)[82].

Jak zostało to już wskazane, w prawie unijnym występuje pojęcie instytucji kredytowej, obejmujące aktualnie jedną kategorię instytucji – klasyczne instytucje kredytowe (odpowiadające tradycyjnemu bankowi). Z kolei instytucje pieniądza elektronicznego, które dotychczas były traktowane jako instytucje kredytowe, a w świetle obecnie obowiązującej dyrektywy są traktowane jako instytucje finansowe, w ujęciu prawa polskiego nie mają ustalonego statusu prawnego, choć jeśli uwzględni się definicję instytucji finansowych, powinno się je zaliczyć do tej kategorii. Uznaje się je jednak za instytucje parabankowe w ujęciu węższym[83].

Obok instytucji pieniądza elektronicznego, których status jest szczególny, na polskim rynku finansowym występują również spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe[84], które również należy zaliczyć do parabanków w ujęciu węższym. Są to bowiem instytucje finansowe (w ogólnym i doktrynalnym ujęciu), które podobnie jak instytucje pieniądza elektronicznego nie mają statusu banku (w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo bankowe), a świadczą usługi *stricte* bankowe, w tym również usługi bankowości elektronicznej[85]. Niekiedy pojęciem

[81] Tak jak jest to w przypadku spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, mogą one bowiem udzielać kredytów i pożyczek oraz gromadzić środki pieniężne ograniczonego kręgu podmiotów – członków kasy. Ponadto, zgodnie z przyjętym rozwiązaniem w ustawie o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych z 1995 r., działalność kas jest niezarobkowa, w odróżnieniu od działalności banków. Zwraca jednak uwagę to, że pierwotne założenie uległo pewnej modyfikacji – o czym poniżej.

[82] Na polskim rynku usług finansowych przykładem parabanku w ujęciu szerszym jest instytucja finansowa „Provident", udzielająca pożyczek.

[83] Art. 5 ust. 1 pkt 6a pr.bank. wymienia jako czynność bankową wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego. Jednocześnie art. 5 ust. 5 precyzuje, że jednostki organizacyjne inne niż banki mogą wykonywać czynności, o których mowa w ust. 1, jeżeli przepisy odrębnych ustaw uprawniają do tego – tak jak jest w przypadku instytucji pieniądza elektronicznego.

[84] Ustawa z 14 grudnia 1995 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz. U. z 1996 r. Nr 1, poz. 2 z późn. zm.).

[85] W przypadku SKOK ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych wskazywało, że jej postanowienia mają zastosowanie do ich działalności, o ile odrębne przepisy zezwalają im na prowadzenie tego rodzaju działalności. Obecnie SKOK zostały zaliczone do kategorii dostawców

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

instytucji parabankowych – jak zostało to już podkreślone – obejmuje się szerszy krąg podmiotów, i choć jest to dyskusyjne, należy zwrócić uwagę również na takie ujęcie. Wówczas do parabanków zalicza się zarówno podmioty, które ustawowo zostały upoważnione do podejmowania wybranych czynności bankowych, a więc np. wskazane już SKOK-i czy instytucje pieniądza elektronicznego, a więc instytucje niebędące bankami, ale na mocy upoważnienia ustawowego wykonujące wybrane czynności bankowe (są to instytucje parabankowe w ujęciu węższym), jak i te podmioty, które bez wyraźnego upoważnienia ustawowego wykonują czynności, stające się czynnościami bankowymi, jeśli wykonywane są przez banki, np. instytucje udzielające pożyczek, instytucje leasingowe, faktoringowe.

Jak widać z krótkiego przedstawienia przykładów instytucji parabankowych, pojęcie to swoim zakresem może obejmować wiele podmiotów: zarówno podmioty, które na podstawie przepisów szczególnych wykonują wybrane czynności bankowe i tym samym podlegają odpowiedniemu nadzorowi[86], jak i podmioty „niepoddane procedurze licencjonowania i nadzorowania ze strony Komisji Nadzoru Bankowego" (obecnie KNF)[87]. Ujmując parabanki tak szeroko, należy skonstatować, że – w odróżnieniu od banków – pozostają w większości wypadków „poza zainteresowaniem Komisji"[88]. Nadzór sprawowany przez KNF „jest określony na podstawie kryterium podmiotowego (nie zaś przedmiotowego), co ma ten skutek, że KNF sprawuje nadzór nad działalnością banków, a nie czynnościami bankowymi"[89]. Dlatego też rozwiązaniem, które należałoby rozważyć, jest przyjęcie koncepcji, stosownie do której nadzór KNF dotyczyłby określonych czynności (usług finansowych), a nie wybranych podmiotów. Ustawa o usługach płatniczych wprowadziła więc istotne zmiany. Spółdzielcze kasy – jako dostawcy usług płatniczych – zostały zobligowane do powiadomienia KNF o rozpoczęciu działalności w zakresie świadczenia usług płatniczych (zob. art. 131 u.u.p.), natomiast instytucje płatnicze muszą uzyskać zezwolenie KNF (art. 60 ust. 1 u.u.p.).

W doktrynie podkreśla się, że największe zagrożenie – zarówno dla stabilności rynku finansowego, jak i dla przeciętnego konsumenta – stanowią te in-

---

usług płatniczych, w świetle ustawy o usługach płatniczych. Ustawa 14 grudnia 1995 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych określa zasady tworzenia, organizacji i działalności kas (Dz. U. z 1996 r. Nr 1 poz. 2, z późn. zm.). W kwestiach w niej nieuregulowanych zastosowanie ma również ustawa z 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze.

[86] Nadzór nad SKOK sprawuje Krajowa Kasa, natomiast w odniesieniu do instytucji pieniądza elektronicznego nadzór ten jest sprawowany przez KNF, co odpowiada wymogom stawianym przez dyrektywy 2000/12/WE i 2009/110/WE.

[87] W. Szpringer, *Wpływ instytucji parabankowych…*, *op. cit.* Trzeba zwrócić uwagę, że aktualnie nadzór ten jest sprawowany przez KNF, która przejęła kompetencję KNB.

[88] K. Pracz, *Miejsce organów nadzoru bankowego w systemie organów państwa*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji, t. XLVII, nr 2308, Wrocław 2001, s. 137.

[89] *Ibidem*.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

stytucje, które nie podlegają procedurze licencjonowania ani nadzorowi[90], a które ze względu na prowadzoną działalność (oczywiście przy założeniu szerokiego zakresu pojęcia instytucji parabankowych) również zalicza się do kategorii parabanków. Tak więc dopóki polski ustawodawca nie obejmie pojęciem instytucji kredytowej – w rozumieniu dyrektywy 2006/48/WE – szerszego kręgu podmiotów, których działalność może polegać również na przyjmowaniu depozytów i przede wszystkim udzielaniu kredytów i pożyczek, pozostaje problem nie tylko natury terminologicznej[91]. Poddanie takich instytucji reżimowi, jakiemu podlegają instytucje kredytowe, oznacza poddanie ich procedurze licencjonowania, jak również stosownemu nadzorowi. W polskim systemie prawnym tylko banki, w ujęciu ustawy – Prawo bankowe, jako instytucje kredytowe podlegają wymogom stawianym w dyrektywie 2006/48/WE. Również instytucje pieniądza elektronicznego, w świetle polskiego prawa, odpowiadają wymaganiom stawianym w prawie unijnym, niemniej jednak zakres ich działalności nie może obejmować przyjmowania depozytów i udzielania kredytów, może to być jedynie wydawanie pieniądza elektronicznego i administrowanie nim. Wobec tego tylko banki mogą przyjmować depozyty celem udzielania następnie kredytów lub pożyczek pieniężnych[92]. Mamy zatem do czynienia z monopolem banków na przyjmowanie depozytów w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób, w celach zarobkowych, monopolem, którego naruszenie jest obwarowane sankcją karną – znajduje to wyraz w dyspozycji art. 171 ust. 1 pr.bank. Artykuł ten ustanawia sankcję karną w przypadku prowadzenia działalności polegającej na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób, bez stosownego zezwolenia[93]. Monopol bankowy może być uchylony jedynie w drodze ustawy – ustawodawca może bowiem określonym podmiotom zezwolić na prowadzenie działalności polegającej na udzielaniu kredytów, pożyczek pieniężnych ze środków uzyskanych przez wpłaty czy dokonywaniu innych czynności bankowych. Uważa się jednak, że nie jest to rozwiązanie w pełni satysfakcjonujące, tym bardziej że jest to monopol,

[90] W. Szpringer, *Wpływ instytucji parabankowych…*, *op. cit.*

[91] Nie jest to tylko zmiana terminologii. Objęcie terminem „instytucja kredytowa" szerszego kręgu instytucji finansowych wiązałoby się z koniecznością respektowania zasad podejmowania i prowadzenia działalności, jakie przewiduje ustawa – Prawo bankowe w odniesieniu do banków.

[92] Jeśli pożyczki pieniężnej udziela bank, to – zgodnie z art. 78 pr.bank. – „Do umów pożyczek pieniężnych zawieranych przez bank stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące zabezpieczenia, spłaty i oprocentowania kredytu". Trzeba też podkreślić, że umowa pożyczki pieniężnej udzielana przez bank staje się czynnością bankową w rozumieniu art. 5 ust. 2 pkt 1 pr.bank.

[93] Z kolei w świetle art. 170 ust. 2 zagrożone karą grzywny i pozbawienia wolności jest korzystanie w ramach prowadzonej działalności do jej określenia lub reklamy z wyrazów „bank" lub kasa"; zob. również postanowienie SN z 30 czerwca 2008 r., I KZP 9/08 (OSNKW 2008, nr 8, poz. 59; Prok. i Pr. 2008 – wkładka, nr 10, poz. 14).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

który – jak podnosi się w literaturze – jest raczej wątpliwy i nieskuteczny[94]; wątpliwy – ogranicza bowiem konkurencję na rynku finansowym oraz podaje w wątpliwość konstytucyjność takiego ograniczenia swobody podejmowania tego typu działalności gospodarczej. Jak się podkreśla, art. 22 Konstytucji RP zapewnia swobodę podejmowania działalności gospodarczej i tylko w przypadku ważnego interesu publicznego pozwala na jej ograniczenie na drodze ustawowej[95]. W przypadku monopolu banku na wykonywanie niektórych czynności mamy do czynienia z sytuacją odwrotną. Podejmowanie tego typu działalności jest dopuszczalne jedynie na podstawie ustawowego upoważnienia. W doktrynie powstaje nawet pytanie o zgodność z konstytucyjną zasadą swobody podejmowania działalności gospodarczej, normy, która zezwala na podejmowanie działalności depozytowo-kredytowej jedynie na podstawie stosownego zezwolenia. Podnosi się, „że zastrzeżenie wyłączności banków nie znajduje dostatecznego uzasadnienia we wszystkich powyższych przypadkach. O ile bowiem wzgląd na bezpieczeństwo depozytów przesądza o słuszności bezwzględnego zakazu prowadzenia działalności o charakterze depozytowym przez podmioty inne niż banki, o tyle już wprowadzona przez Prawo bankowe wyłączność banków w dziedzinie kredytowania oraz świadczenia niektórych innych usług finansowych zaliczanych do czynności *stricte* bankowych jest z wielu względów wątpliwa”[96]. Zwraca bowiem uwagę to, że zakaz podejmowania przez podmioty inne niż banki niektórych czynności, np. w zakresie kredytowania, może być w praktyce nieskuteczny. Zakaz udzielania kredytów bez stosownego zezwolenia może być ominięty poprzez wykorzystanie instytucji umowy pożyczki. Umowa pożyczki może bowiem zostać ukształtowana na wzór umowy kredytu bankowego (a więc umowy, której stroną – zgodnie z art. 5 ust. 1 pr.bank. – może być jedynie bank)[97]. W przypadku umowy pożyczki czynność ta staje się czynnością bankową, gdy dokonuje jej bank, w pozostałych przypadkach stanowi powszechną czynność cywilnoprawną. Ustawodawca nie

---

[94] A. Janiak, *Czynności bankowe*, w: A. Koch, J. Napierała (red.), *Umowy…*, *op. cit.*, s. 266.

[95] Zob. K. Klecha, *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, Warszawa 2009; W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Warszawa 2009, s. 312; L. Garlicki, komentarz do art. 22, w: L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. 4*, Warszawa 2005; C. Kosikowski, *Zasada wolności działalności gospodarczej*, w: W. Sokolewicz (red.), *Zasady podstawowe polskiej konstytucji*, Warszawa 1998, s. 217; K. Kruczalak, *Wolność gospodarcza i jej ograniczenia w świetle Konstytucji RP*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 1988 r., t. 3, s. 43; A. Domańska, *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego Polski*, Warszawa 2001; A. Walasek-Pyzioł, *Swoboda działalności gospodarczej. Studium prawne*, Kraków 1994.

[96] Zob. D. Rogoń, w: F. Zoll (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, t. 2, Kraków 2005, s. 777; podobnie A. Janiak, w: A. Koch, J. Napierala (red.), *Umowy w obrocie gospodarczym*, Zakamycze 2006, s. 266 i 268: „zakaz prowadzenia działalności kredytowej przez instytucje niemające statusu banku nie wydaje się zresztą skuteczny”, natomiast „bezwzględny zakaz prowadzenia działalności depozytowej przez podmioty niebędące bankami, jak również surowe sankcje karne na wypadek naruszenia tego zakazu, są w pełni uzasadnione”.

[97] Udzielanie kredytów jest bowiem w świetle ustawy – Prawo bankowe czynnością bankową *sensu stricto*.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

przewiduje żadnych ograniczeń[98]. W przypadku więc podejmowania działalności tego rodzaju przez instytucje, które nie uzyskują statusu banku (zgodnie z prawem polskim), w konsekwencji pozostają one poza zakresem regulacji, która odpowiada tej przewidzianej w dyrektywie 2006/48/WE, jeśli ustawodawca polski nie podejmie stosownych rozwiązań prawnych (tak jak uczynił to co do instytucji pieniądza elektronicznego w zakresie emisji instrumentów pieniądza elektronicznego). W przypadku bowiem instytucji, które podejmują wskazaną działalność na podstawie upoważnienia ustawowego (w art. 5 ust. 6 pr.bank. zezwolono, aby czynności bankowe *sensu stricto*, np. udzielanie kredytów ze środków uzyskanych z depozytów oraz przyjmowanie depozytów czy też wydawanie pieniądza elektronicznego, mogły być dokonywane przez inne jednostki organizacyjne), ich działalność, choć niekoniecznie podlega nadzorowi KNF (wyjątek stanowi instytucja pieniądza elektronicznego), czyli takiemu, jakiemu podlegają banki, jest podejmowana w ustawowo określonych ramach[99]. Nie odpowiada to wprawdzie idei zawartej w dyrektywie 2006/482/WE – instytucje te nie podlegają nadzorowi, jakiemu powinny podlegać instytucje kredytowe, jednak prowadzą one działalność w ściśle określonych ustawowo ramach. W odniesieniu natomiast do tych podmiotów, które wykonują wybrane czynności bankowe *sensu largo* – czyli te, które jeśli są wykonywane przez banki, stają się czynnościami bankowymi – stawiane jest pytanie o konieczność poddania ich regulacji zbliżonej do tej, jakiej podlegają banki. Jak się wydaje, istnieje potrzeba poddania wszystkich tych instytucji, które wykonują czynności bankowe określane jako podstawowe czy *sensu stricto*, jednakowej regulacji, niezależnie od tego, czy dana instytucja przyjmie nazwę „bank", „kasa" czy też inną (albo też – zgodnie z terminologią przyjętą w dyrektywie 2006/48/WE – zostanie objęta pojęciem instytucji kredytowej). Niemniej jednak podnosi się w doktrynie zasadność tak rozbudowanej listy czynności bankowych *sensu stricto*[100].

W przypadku czynności bankowych *sensu largo* nie wydaje się konieczne stawianie wobec tych instytucji takich samych wymagań, jakie są stawiane wobec banków. Rozważa się natomiast konieczność poddania ich nadzorowi, ze względu na rodzaj czynności, których dokonują, tym bardziej że aktualną tendencją

[98] W uchwale NSA z 2 lipca 2001 r., FPS 3/101 (ONSA 2002, nr 1, poz. 3) spotykamy stwierdzenie, że umowa pożyczki jest „inną tego rodzaju umową co umowy sprzedaży, dzierżawy, poddzierżawy, najmu i podnajmu". Z kolei w wyroku z 13 stycznia 2000 r., III RN 126/99 (OSNAPiUS 2000, nr 21, poz. 775) Sąd Najwyższy uznał, że pożyczka udzielana ze środków własnych ma charakter usługi w rozumieniu ustawy o podatku od towarów i usług, ale może korzystać ze zwolnienia z tego podatku, o ile można jej przypisać charakter usługi pośrednictwa finansowego.

[99] Taka sytuacja występuje w przypadku SKOK.

[100] W doktrynie podnosi się, że lista czynności zastrzeżonych dla banków w ujęciu art. 5 p.bank. jest zbyt rozbudowana i nie odpowiada zakresowi czynności, które – stosownie do dyrektywy 2006/48/WE – zostały przewidziane wyłącznie dla instytucji kredytowych. Dlatego postuluje się zastąpienie obecnej regulacji czynności bankowych nową, odpowiadającą postanowieniom dyrektywy 2006/48/WE – J. Pisuliński, *Perspektywy bankowego prawa prywatnego*, „Monitor Prawa Bankowego" 2011, nr 1, s. 36.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

na rynkach usług finansowych jest powolne zacieranie się granic między działalnością poszczególnych podmiotów rynku usług finansowych i nakładanie się sfer działalności. W literaturze zwraca się uwagę również na pewną – zasygnalizowaną już powyżej – praktykę omijania przez różnego rodzaju podmioty – instytucje finansowe zakazu udzielania kredytów bez stosownego zezwolenia. Możliwość omijania zakazu zarobkowego udzielania kredytów przez podmioty inne niż banki i podmioty, które uzyskały stosowne zezwolenie, następuje poprzez wykorzystanie instytucji pożyczki, depozytu nieprawidłowego czy instytucji użytkowania nieprawidłowego[101]. W ten sposób można – jak podkreśla się w literaturze – mimo zakazu „osiągnąć ten sam cel gospodarczy"[102] co w przypadku zawarcia umowy kredytowej. Tym bardziej, że ustawa – Prawo bankowe przewiduje w razie naruszenia zakazu wykonywania czynności bankowych (a więc również czynności polegającej na udzielaniu kredytów) bez stosownego zezwolenia sankcję w postaci pozbawienia możliwości pobierania oprocentowania, prowizji czy też wynagrodzenia[103]. W art. 170 ust. 1 pr.bank. stwierdza się bowiem, że stan taki „nie stanowi podstawy do pobierania oprocentowania, prowizji, opłat ani innego wynagrodzenia". Natomiast art. 170 ust. 2 pr.bank. jako sankcję przewiduje obowiązek zwrotu otrzymanego oprocentowania, prowizji lub opłaty. Sformułowanie art. 170 ust. 2 pr.bank. może jednak budzić pewne kontrowersje[104]. Zakaz udzielania zarobkowo kredytów bez uzyskania zezwolenia i pobierania opłat, prowizji i wynagrodzenia może zostać ominięty poprzez zastosowanie instytucji pożyczki pieniężnej. Zgodnie z zasadą swobody zawierania i kształtowania treści umów nie ma ograniczeń co do możliwości zawierania umów pożyczki, stosowania oprocentowania[105]. Można oczywiście zastanawiać się, czy udzielanie zarobkowo pożyczek można zakwalifikować jako ominięcie zakazu udzielania zarobkowo kredytów bez odpowiedniego zezwolenia, a więc czy może prowadzić do nieważności czynności prawnej (w świetle art. 58 k.c.) i do zastosowania sankcji, jaką przewiduje art. 170 pr.bank. Jest to jednak bardzo dyskusyjne, tym bardziej że udzielanie pożyczek następuje z własnych środków pożyczkodawcy, nie dochodzi więc do naruszenia monopolu instytucji kredytowych. Tę niejednoznaczność wykorzystują działające na polskim rynku usług finansowych instytucje finansowe. Jest to kolejny aspekt zagadnienia: umowa kredytu i umowa pożyczki – z prawnego punktu widzenia odmienne instytucje – w obydwu przypadkach prowadzą do tego samego rezultatu gospodarczego

[101] A. Janiak, *Czynności bankowe…*, *op. cit.*, s. 268.

[102] *Ibidem*, s. 268.

[103] Jak podkreśla A. Janiak (w: *Umowy w obrocie gospodarczym…*, *op. cit*., s. 270), „dość mgliście ukształtowana jest także sankcja cywilnoprawna przewidziana w art. 170 pr. bankowego".

[104] Zob. M. Bączyk, *Sytuacja prawna kontrahenta instytucji niebankowej w świetle przepisu art. 170 prawa bankowego*, PB 1999, nr 3, s. 109.

[105] Swobody, której ograniczeniami są obowiązujące ustawy, zasady współżycia społecznego oraz właściwość (natura) stosunku prawnego. Wysokość odsetek umownych została jednak ograniczona w wyniku przyjęcia tzw. ustawy antylichwiarskiej – zmieniony art. 359 § $2^1$ k.c. wprowadza maksymalną stawkę odsetek.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

(choć nie prawnego). W doktrynie pojawiają się wręcz głosy o nieuzasadnionym wyodrębnieniu umowy kredytu i pożyczki[106]. Z kolei ze strony konsumenta – strony umowy kredytu czy umowy pożyczki, nie ma znaczenia nazwa umowy. Dla ochrony praw konsumenta ma natomiast znaczenie to – szczególnie w przypadku naruszenia jego praw – czy są przewidziane odpowiednie środki ochrony jego praw oraz czy podmiot, z którym zawarł umowę, podlega stosownemu nadzorowi[107].

W świetle powyższego można stwierdzić, że pojęcie „instytucje parabankowe" obejmuje swoim zakresem co najmniej dwie grupy instytucji. Po pierwsze, instytucje parabankowe, które na podstawie upoważnienia ustawowego uzyskały możliwość wykonywania czynności, tradycyjnie zastrzeżonych dla banków. Najczęściej instytucje parabankowe podejmują się działalności kredytowo-pożyczkowej, gromadzą oszczędności ludności i udzielają pożyczek. Na polskim rynku finansowym korzystają z nazwy „kasa" – taką bowiem możliwość dopuszcza ustawa – Prawo bankowe (tylko nazwa „bank" jest zastrzeżona), zalicza się do nich m.in. spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, pracownicze kasy zapomogowo-pożyczkowe[108], kasy budowlano-pożyczkowe czy kasy mieszkaniowe. Tego jednak rodzaju instytucje parabankowe podejmują i wykonuje swoją działalność na podstawie odrębnych ustaw, choć nie podlegają już tym samym wymogom, jakie ustawa – Prawo bankowe stawia wobec instytucji bankowych. Druga podgrupa instytucji parabankowych to podmioty udzielające przede wszystkim pożyczek, instytucje factoringowe czy leasingowe oraz różnego rodzaju pośrednicy, np. agenci kredytowi[109]. W tym jednak wypadku instytucje te, mimo że podejmują się działalności zbliżonej do działalności banku, nie podlegają ani tym wymogom, jakim podlega bank w świetle ustawy – Prawo bankowe,

---

[106] W literaturze kwestia podobieństw i różnic między umową pożyczki a umową o kredyt bankowy była przedmiotem wielu opracowań – zob. S. Grzybowski, *Konstrukcja prawna pożyczki a kredyt bankowy*, w: Z. Radwański (red.), *Studia z prawa zobowiązań*, Warszawa–Poznań 1979, s. 249; A. Szpunar, *O umowie pożyczki*, PiP 1992, z. 10; A. Janiak, *Charakter prawny stosunków kredytu bankowego*, RPEiS 1983, nr 1; W. Pyzioł, *Umowa o kredyt bankowy*, w: S. Włodyka (red.), *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Kraków 1993, s. 250; *idem*, w: J. Panowicz-Lipska (red.), *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, System Prawa Prywatnego, t. 8, Warszawa 2004, s. 295; W. Popiołek, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2: *Komentarz do art. 450–1088*, wyd. 5.

[107] Na temat działalności kredytowej niebankowych instytucji finansowych – zob. A. Janiak, *Działalność kredytowa*…, *op. cit.*, s. 66. Autor ten podkreśla, że „zakaz działalności kredytowej dla podmiotów niebankowych byłby szkodliwy dla gospodarki, ograniczając konkurencję na rynku usług finansowych. Nie ma również konieczności nadzorowania działalności niebankowych instytucji kredytowych przez KNF".

[108] Ustawa z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 854 z późn. zm.); zob. również rozporządzenie Rady Ministrów z 19 grudnia 1992 r. w sprawie pracowniczych kas zapomogowo-pożyczkowych oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych w zakładach pracy (Dz. U. Nr 100, poz. 502 z późn. zm.).

[109] Jak podnosi się w literaturze, „na polskim rynku bankowym od kilku lat rozwijają się różnego typu niebankowe instytucje pośredniczące lub udzielające pożyczek i kredytów" – A.M. Jurkowska, *Instytucje parabankowe*…, *op. cit.*, s. 233.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

ani szczególnej regulacji prawnej ze względu na rodzaj prowadzonej działalności gospodarczej. Budzi to sprzeciwy środowiska bankowego, które zgłasza postulat poddania tych instytucji podobnemu nadzorowi, jakiemu podlegają banki.

Do instytucji parabankowych, w świetle rozwiązań polskiej ustawy – Prawo bankowe, należy – jak się wydaje – zaliczyć także instytucje pieniądza elektronicznego. W ujęciu prawa unijnego instytucja pieniądza elektronicznego stanowiła odmianę instytucji kredytowej, obecnie jest zaliczana do kategorii instytucji finansowych. W polskim systemie prawnym jest to instytucja, która na podstawie upoważnienia ustawowego może wykonywać jedną z czynności zastrzeżonych dla banków, ale nie jest ani bankiem, ani instytucją kredytową. Taką czynnością w ujęciu Prawa bankowego jest bowiem wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego. Tak więc w przypadku instytucji pieniądza elektronicznego mamy do czynienia również z instytucją parabankową (w doktrynalnym, węższym ujęciu pojęcia parabanku). W tym jednak wypadku instytucja pieniądza elektronicznego podlega szczególnej regulacji prawnej – aby uzyskać status instytucji pieniądza elektronicznego, musi spełnić określone ustawowo wymogi; podlega również nadzorowi KNF, co odpowiada wymogom stawianym przez prawo unijne, a biorąc pod uwagę polski system prawny, możemy przyjąć, że jest to kolejna już, trzecia kategoria parabanków (w ujęciu doktrynalnym).

Jak widać, rynek instytucji parabankowych na polskim rynku finansowym nie jest jednolity. Należy zwrócić uwagę, że w wielu wypadkach instytucje parabankowe „wchodzą w alianse i fuzje z bankami”[110]; korzystając w ten sposób z renomy banków, często tworzą grupę kapitałową. Parabanki nie zawsze więc stanowią konkurencję dla banków. Działalność parabanków może w ten sposób uzupełniać działalność banków na rynku usług finansowych. Różnorodność podmiotów świadczących różnego rodzaju usługi finansowe może też sprzyjać prawidłowej konkurencji. Powstaje jednak pytanie, czy należy te podmioty poddać jednolitemu nadzorowi KNF – co jest dość dyskusyjne. Odpowiedź w tym wypadku mogłaby być twierdząca, jeśli wskazane instytucje podejmują działalność w zakresie wąsko ujętej bankowości elektronicznej, nie spełniając przy tym wymagań, jakie stawia się wobec banków, podlegałyby nadzorowi, jakiemu podlegają banki, w zakresie dokonywanych czynności *stricte* bankowych[111].

Należy podkreślić, że usługi bankowości elektronicznej są świadczone również przez wybrane parabanki. Na polskim rynku niektóre takie usługi świadczą instytucje pieniądza elektronicznego czy też – jeśli przyjmiemy szersze ujęcie usług bankowości elektronicznej – instytucje wydające karty płatnicze i doko-

[110] W. Szpriger, *Problem parabanków na tle pojęcia banku jako instytucji kredytowej w Unii Europejskiej*, PB 2004, nr 11, s. 49.

[111] W związku z przyjętą regulacją jest to jednak niedopuszczalne – czynności bankowych bowiem mogą dokonywać tylko banki. Z kolei czynność polegająca na udzielaniu kredytów, jeśli są one udzielane ze środków własnych, nie może być traktowana jako czynność bankowa, nie może więc być działalnością bankową. Prowadzi to z kolei do uznania braku konieczności poddania tego rodzaju działalności nadzorowi KNF.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

nujące rozliczeń z ich użyciem (czyli instytucje płatnicze w ujęciu dyrektywy 2007/64/WE oraz ustawy o usługach płatniczych – zaliczane do kręgu dostawców usług płatniczych) oraz spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe (również zaliczane w ujęciu ustawy o usługach płatniczych do kręgu dostawców usług płatniczych w zakresie świadczenia usług płatniczych).

Na tle przedstawionych uwag można więc skonstatować, że krąg usługodawców bankowości elektronicznej jest ograniczony, przy czym – w wyniku wdrożenia do polskiego systemu prawnego dyrektywy w sprawie usług płatniczych – krąg usługodawców szeroko ujętej bankowości elektronicznej (w zakresie elektronicznych usług płatniczych) uległ rozszerzeniu o kolejną kategorię instytucji finansowych – instytucję płatniczą. Poniżej zostaną przedstawione przede wszystkim dwie wymienione instytucje, funkcjonujące już na polskim rynku usług finansowych – instytucja pieniądza elektronicznego oraz SKOK[112]. O ile w przypadku tych pierwszych w Polsce od momentu przyjęcia ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych nie pojawiła się na rynku usług finansowych polska instytucja pieniądza elektronicznego[113], o tyle działalność SKOK jest zauważalna i staje się konkurencyjna dla banków. Prezentacja tych instytucji powinna więc być połączona z próbą ustosunkowania się do takiego stanu rzeczy. Zostanie podjęta również próba zaprezentowania instytucji płatniczych, które powinny pojawić się wkrótce na polskim rynku usług finansowych, przejmując część rynku elektronicznych usług płatniczych (czyli część usług szeroko ujętej bankowości elektronicznej). Z chwilą bowiem przyjęcia ustawy o usługach płatniczych w polskim systemie prawnym pojawiła się kolejna kategoria instytucji finansowych, które określano zbiorczym pojęciem „dostawcy usług płatniczych". Termin ten został użyty (podobnie jak przewiduje to dyrektywa) na określenie tych instytucji, których wyłącznym przedmiotem działalności jest świadczenie usług płatniczych, oraz tych, których nie jest to jedyna działalność (np. banki, spółdzielcze kasy czy instytucje pieniądza elektronicznego).

#### 2.3.2.2. Status prawny instytucji pieniądza elektronicznego w polskim systemie prawnym

W ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych definiuje się instytucję pieniądza elektronicznego jako osobę prawną, inną niż bank, utworzoną

[112] Pominięta zostanie natomiast problematyka dotycząca podejmowania i prowadzenia działalności przez banki, spółki akcyjne, spółdzielnie czy banki państwowe. W tym bowiem zakresie można odwołać się do bogatej literatury poświęconej temu zagadnieniu.

[113] Z kolei z chwilą wejścia w życie dyrektywy w sprawie usług płatniczych, a więc stworzenia jednolitych ram prawnych do świadczenia elektronicznych usług płatniczych na jednolitym rynku wewnętrznym, na polskim rynku finansowym podjęły działalność instytucje pieniądza elektronicznego pochodzące np. z Wielkiej Brytanii. Proponują one świadczenie usług płatniczych z wykorzystaniem elektronicznej portmonetki, np. karty *paysafecard* – zob. http://www.paysafecard.com. Również polskie banki zaczęły proponować elektroniczne portmonetki – przedpłacone karty.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

i działającą na podstawie zezwolenia właściwych władz lub przepisów prawa, której przedmiotem działania jest prowadzenie we własnym imieniu i na własny rachunek działalności polegającej na wydawaniu do dyspozycji i wykupie pieniądza elektronicznego oraz rozliczanie transakcji dokonywanych przy użyciu instrumentów pieniądza elektronicznego (art. 2 pkt 5 u.e.i.p.)[114]. Ustawodawca polski jednak nie precyzuje, jaki jest charakter prawny tej instytucji, jak też nie przesądza o formie prawnej. Wskazuje jedynie, że jest to osoba prawna. Należy przypomnieć, że ustawodawca unijny zakwalifikował pierwotnie instytucję pieniądza elektronicznego do kategorii instytucji kredytowych, czego konsekwencją było poddanie tej instytucji takim uregulowaniom, jakie obowiązywały wobec banków (z pewnymi jednak modyfikacjami, stanowiącymi konsekwencję ograniczonego zakresu dozwolonej działalności tych podmiotów)[115].

Można również zwrócić uwagę na rozwiązania przyjęte w innych państwach, bez poddawania ich bliższej analizie, choć przyjęcie nowej dyrektywy spowodowało kolejne zmiany w statusie tych instytucji. W Belgii w wyniku zmiany ustawy z 22 marca 1993 r. dotyczącej statutu i kontroli nad instytucjami kredytowymi[116] – ustawą z 23 lutego 2003 r.[117], modyfikującą tę z 1993 r., definicja instytucji kredytowych została rozszerzona o dodatkową kategorię instytucji kredytowych. Ustawodawca belgijski przyjął bowiem rozwiązanie, że instytucja kredytowa, której jedynym przedmiotem działalności jest emisja pieniądza elektronicznego, to instytucja pieniądza elektronicznego, będąca jednak instytucją kredytową. Tak więc – co należy podkreślić – wzorem rozwiązań unijnych przyjęto, że instytucja pieniądza elektronicznego jest szczególnym rodzajem instytucji kredytowej[118].

---

[114] Przed zmianą dokonaną ustawą o usługach płatniczych, ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych wymagała formy spółki akcyjne – w tym aby założycieli było co najmniej trzech, chyba że założycielem jest krajowa lub zagraniczna instytucja pieniądza elektronicznego. Akcje instytucji pieniądza elektronicznego mogły być obejmowane jedynie za wkłady pieniężne, obejmowanie akcji zaś powinno nastąpić przed zarejestrowaniem spółki. Postulowało się włączenie przepisów dotyczących powstawania i funkcjonowania instytucji pieniądza elektronicznego do przygotowywanej ustawy o usługach płatniczych (J. Pisuliński, *Perspektywy bankowego prawa prywatnego*, *op. cit.*, s. 36) – co jednak nie nastąpiło. Definicja instytucji pieniądza elektronicznego, zmieniona pozostała w ustawi o eip.

[115] Dotyczą one przede wszystkim wymagań co do wysokości kapitału zakładowego, który w tym wypadku jest niższy niż w przypadku instytucji kredytowych – banków. Zostały również wprowadzone limity dotyczące koncentracji wierzytelności instytucji pieniądza elektronicznego (zob. art. 51 u.e.i.p.).

[116] La loi du 22 mars 1993 relative au statut et au controle des établissements de crédits, op. 19.04.1993 r., Moniteur Belge, L 1993.03.22/34.

[117] La loi modifiant la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédits, Moniteur Belge, L 2003.02.25/32.

[118] Zapewnie ulegnie to zmianie w związku z obowiązkiem wdrożenia nowej dyrektywy 2009/110/WE w sprawie instytucji pieniądza elektronicznego, co powinno nastąpić od 30 kwietnia 2011 r.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

We Francji rozwiązania dotyczące instytucji kredytowych zostały zawarte w kodeksie pieniężnym i finansowym, do którego w formie aneksu dołączono wcześniejszą ustawę z 1984 r. (zmienianą wielokrotnie w celu dostosowania jej do wymogów prawa wspólnotowego), zwaną ustawą bankową[119], oraz ustawę z lipca 1996 r. dotyczącą modernizacji działalności finansowej. Stosownie do postanowień art. L. 311–1 kodeksu monetarnego i finansowego wydawanie i administrowanie instrumentami płatniczymi stanowi czynność zastrzeżoną dla instytucji kredytowych. Przy czym to zagadnienie szczegółowo reguluje rozporządzenie nr 2002–13 z 21 listopada 2002 r. w sprawie pieniądza elektronicznego i instytucji pieniądza elektronicznego[120]. W świetle rozwiązań tego rozporządzenia tylko instytucja kredytowa może wydawać pieniądz elektroniczny i administrować nim. Jednocześnie te dwa rodzaje działalności – emisja i administrowanie – mogą być wykonywane przez jeden podmiot lub rozdzielone pomiędzy dwa podmioty. Instytucja pieniądza elektronicznego w świetle prawa francuskiego to instytucja kredytowa, której przedmiot działalności ogranicza się jedynie do emisji pieniądza elektronicznego i/lub administrowania nim.

W prawie polskim zostało przyjęte, że instytucja pieniądza elektronicznego to osoba prawna inna niż bank. Ustawodawca polski (zgodnie z postanowieniami dyrektywy 2009/110/WE) wprowadził wobec tej instytucji ustawowy zakaz przyjmowania w celu zarobkowym pod tytułem zwrotnym środków pieniężnych oraz gromadzenia tych środków, w szczególności przyjmowania środków pieniężnych podlegających zwrotowi oraz prowadzenia rachunków tych środków. Wprowadzony więc został zakaz podejmowania przez instytucje pieniądza elektronicznego takiej działalności, która jest tradycyjnie zastrzeżona dla banków. Ustawodawca wyklucza jednoznacznie możliwość zakwalifikowania instytucji pieniądza elektronicznego do kategorii banku, co zresztą wynika już z samej definicji tejże instytucji i zostaje potwierdzone w zakazie podejmowania przez te instytucje działalności depozytowo-kredytowej. Nie wyklucza to jednak możliwości emisji i wydawania pieniądza elektronicznego przez same banki. Należy bowiem przypomnieć, że wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego stanowi w ujęciu ustawy – Prawo bankowe czynność bankową tzw. podstawową, *sensu stricto* (art. 5 ust. 1).

W świetle przepisów ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych instytucje pieniądza elektronicznego są tworzone w celu prowadzenia działalności polegającej na wydawaniu do dyspozycji i wykupie pieniądza elektronicznego oraz rozliczaniu transakcji dokonywanych przy użyciu instrumentów pieniądza elektronicznego[121]. Należy zwrócić uwagę na jedną kwestię. Jak zostało to już

[119] Ustawa nr 84–46 z 24 stycznia 1984 r. dotycząca statutu i kontroli nad instytucjami kredytowymi, zmieniona ustawą nr 96–597 z 2 lipca 1996 r. dotyczącą modernizacji działalności finansowej.

[120] Zob. É. Wéry, *Paiements et monnaie électroniqes. Droit européen, français et belge*, Bruxelles 2007, s. 144.

[121] Zob. art. 1 oraz art. 2 pkt 5 u.e.i.p.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

wskazane, w Prawie bankowym wymieniono wśród podstawowych czynności bankowych, czyli tych zastrzeżonych wyłącznie dla banków (art. 5 ust. 1 pkt 6a), wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego. Jednocześnie znalazł się tam zapis, że zasady wydawania instrumentu pieniądza elektronicznego określi odrębna ustawa, oraz że inne jednostki organizacyjne na mocy odrębnych przepisów mogą wykonywać czynności prawne wymienione w art. 5 ust. 1 pr.bank.

Zgodnie z ustawą o elektronicznych instrumentach płatniczych instytucja pieniądza elektronicznego jest osobą prawną, której działalność polega na wydawaniu i wykupie pieniądza elektronicznego oraz rozliczaniu transakcji dokonywanych przy użyciu instrumentów pieniądza elektronicznego. W art. 1 u.e.i.p., w którym został wyznaczony zakres przedmiotowy ustawy, jest mowa, że ustawa ta określa zasady wydawania i używania elektronicznych instrumentów płatniczych, w tym instrumentów pieniądza elektronicznego. W definicji instytucji pieniądza elektronicznego nie zostało więc jednoznacznie stwierdzone, że jest ona upoważniona do wydawania instrumentu pieniądza elektronicznego, tak jak określa tę czynność ustawa – Prawo bankowe. Mowa jest tylko o wydawaniu do dyspozycji i wykupie pieniądza elektronicznego. Niewątpliwie, aby móc wydać do dyspozycji pieniądze elektroniczne, musi być również stworzony instrument pieniądza elektronicznego – a jest to, w ujęciu ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych, urządzenie elektroniczne, na którym przechowywany jest pieniądz elektroniczny. Powstaje jednak pytanie, dlaczego w ustawie – Prawo bankowe czynnością bankową jest „wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego", w art. 1 u.e.i.p. mowa jest również o zasadach wydawania i używania elektronicznych instrumentów płatniczych, w tym instrumentów pieniądza elektronicznego, natomiast w definicji instytucji pieniądza elektronicznego (art. 2 pkt 5 u.e.i.p.) – o wydawaniu do dyspozycji i wykupie pieniądza elektronicznego oraz rozliczaniu transakcji dokonywanych przy użyciu instrumentów pieniądza elektronicznego, ze wskazaniem na zakres działalności tej instytucji.

Jeśli przeanalizuje się definicję instytucji pieniądza elektronicznego, można odnieść wrażenie, że instytucja ta została upoważniona jedynie do udostępniania innym podmiotom pieniądza elektronicznego, do jego wykupu oraz do rozliczania transakcji, bez wyraźnego wskazania na możliwość udostępniania instrumentów, na których jest przechowywany pieniądz elektroniczny – co jednak należy uznać za błędne rozwiązanie. Zakres przedmiotowy ustawy obejmuje bowiem wydawanie i używanie instrumentów płatniczych. Nawet jeśli wydaje się, że jest to ujęcie szersze, nie można przyjąć innego rozwiązania, tym bardziej że w świetle nieobowiązującego już art. 55 u.e.i.p. ustawodawca stwierdzał, że „przez umowę o instrument pieniądza elektronicznego bank lub instytucja pieniądza elektronicznego zobowiązuje się do udostępniania posiadaczowi pieniądza elektronicznego w zamian za środki pieniężne (…)"[122]. Aby więc było moż-

[122] Ustawa o usługach płatniczych uchyliła przepis art. 55 u.e.i.p.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

liwe wydanie pieniądza elektronicznego, musi być zawarta umowa o instrument pieniądza elektronicznego.

Należy więc przyjąć, że wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego (tak jak ujmuje to ustawa – Prawo bankowe, określając czynności bankowe) obejmuje również uprawnienie do wydawania do dyspozycji pieniądza elektronicznego, który jest przechowywany na instrumencie pieniądza elektronicznego w związku z zawieranymi umowami o ten instrument. Z treści ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych – w szczególności art. 1, w którym zawarto zakres przedmiotowy – należy wnioskować, że instytucje pieniądza elektronicznego mogą wydawać instrumenty pieniądza elektronicznego, aby móc następnie dokonywać czynności składających się na przedmiot ich działalności.

Mając na uwadze rozważania dotyczące parabanków, należy ustalić, do jakiej kategorii instytucji finansowych można zakwalifikować instytucję pieniądza elektronicznego: instytucji kredytowej czy instytucji finansowej w węższym ujęciu[123], czy też należy uznać, iż w przypadku instytucji pieniądza elektronicznego mamy do czynienia z tzw. parabankiem. Jednakże w tym ostatnim przypadku – jak zostało to już wskazane – brak jest legalnej definicji parabanku. Jest to termin ukształtowany i zdefiniowany przez doktrynę[124]. Niewątpliwie instytucja pieniądza elektronicznego stanowi instytucję finansową w ogólnym, szerszym ujęciu. Jak zostało to już wykazane, należy wykluczyć uznanie instytucji pieniądza elektronicznego za instytucję kredytową w ujęciu ustawy – Prawo bankowe. Należy jednak zwrócić uwagę na rozwiązania przyjęte w ustawie z 15 kwietnia 2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu fi-

[123] W doktrynie wskazuje się na dwa ujęcia pojęcia instytucji finansowej: szersze – gdy taka instytucja jest traktowana jako uczestnik rynku finansowego, oraz węższe – gdy jest mowa o instytucji, która w świetle definicji ustawy – Prawo bankowe stanowi „podmiot niebędący bankiem ani instytucją kredytową, którego podstawowa działalność będąca źródłem większości przychodów polega na wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie: 1) nabywania i zbywania udziałów lub akcji, 2) udzielania pożyczek ze środków własnych, 3) udostępniania składników majątkowych na podstawie umowy leasingu, 4) świadczenia usług w zakresie nabywania i zbywania wierzytelności, 5) świadczenia usług płatniczych zgodnie z przepisami ustawy z 19.08.2011 r. o usługach płatniczych, 6) emitowania instrumentów płatniczych i administrowania nimi w zakresie nieuregulowanym w ustawie z 19.08.2011 r. o usługach płatniczych, 7) udzielania gwarancji, poręczeń lub zaciągania innych zobowiązań nieujmowanych w bilansie, 8) obrotu na własny lub rachunek innej osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, o ile posiada zdolności prawną, terminowymi operacjami finansowymi, instrumentami rynku pieniężnego, papierami wartościowymi, 9) uczestniczenia w emisji papierów wartościowych lub świadczenia usług związanych z taką emisją, 10) świadczenia usług w zakresie zarządzania aktywami, 11) świadczenia usług w zakresie doradztwa finansowego, w tym inwestycyjnego, 12) świadczenia usług polegających na wykonywaniu zleceń na rynku pieniężnym – art. 4 pkt 7 ustawy Prawo bankowe.

[124] A.M. Jurkowska, *Instytucje parabankowe…*, *op. cit.*, s. 229; L. Góral, *Instytucje „parabankowe" w ustawodawstwie wybranych krajów Unii Europejskiej i w Polsce*, PUG 1997, nr 10, s. 2; W. Szpringer, *Problem parabanków…*, *op. cit.*, s. 49.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

nansowego[125]. W art. 3 tej ustawy, zawierającym wyjaśnienia użytych pojęć, do instytucji kredytowych zalicza się również instytucję pieniądza elektronicznego. Tak więc na użytek tej ustawy instytucja pieniądza elektronicznego jest traktowana jako instytucja kredytowa. Nie doszło jednak do ujednolicenia użytych pojęć w ustawie – Prawo bankowe.

Pozostaje również do rozważenia definicja instytucji finansowej. Pojęcie to występuje zarówno w szerszym, ogólnym ujęciu, jak i w ujęciu węższym. W pierwszym przypadku termin ten przyjmuje się na określenie wszystkich uczestników rynku finansowego (a więc powinien on obejmować również instytucję pieniądza elektronicznego). Z kolei art. 4 § 1 pkt 7 k.s.h., który zawiera listę instytucji finansowych, m.in. bank, fundusz inwestycyjny, towarzystwo funduszy inwestycyjnych lub powierniczych, zakład ubezpieczeń, nie wskazuje na instytucję pieniądza elektronicznego. Z kolei ustawa – Prawo bankowe ujmuje instytucje finansowe w sposób wąski, wskazując na określoną tylko grupę instytucji finansowych, świadczących wymienione w tej ustawie usługi. W art. 4 ust. 7 pr.bank. sprecyzowano, że instytucją finansową jest podmiot niebędący bankiem ani instytucją kredytową, którego podstawowa działalność, będąca źródłem większości przychodów polega na wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie różnych usług finansowych, w tym na udzielaniu pożyczek ze środków własnych czy świadczeniu usług związanych z transferem środków pieniężnych, czy też emitowaniu instrumentów płatniczych i administrowaniu nimi. Należy jednak podkreślić, że tak określona instytucja finansowa nie może emitować elektronicznego instrumentu płatniczego, jakim jest instrument pieniądza elektronicznego, bez ustawowego upoważnienia. Wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego stanowi czynność *stricte* bankową. Instytucja pieniądza elektronicznego może więc zostać uznana za instytucję finansową w ujęciu art. 4 ust. 7 pr.bank., ale szczególną – może bowiem emitować jedną z kategorii elektronicznych instrumentów płatniczych (instrument pieniądza elektronicznego) na podstawie odpowiedniego zezwolenia. Należy zwrócić uwagę również na rozwiązania przyjęte w ustawie o działach administracji rządowej[126], w której wyodrębniono dział administracji rządowej zajmujący się funkcjonowaniem instytucji finansowych i po prostu wymieniono te instytucje finansowe. Zgodnie z art. 12 tej ustawy: „dział instytucje finansowe obejmuje sprawy banków, zakładów ubezpieczeń, funduszy powierniczych i innych instytucji finansowych oraz funkcjonowania rynku finansowego". W ten sposób ustawodawca odwołuje się wprawdzie do pojęcia instytucji finansowej, nie precyzuje jednak pojęcia „inne instytucje finansowe". Natomiast wskazana już ustawa o rekapitalizacji instytucji finansowych zalicza do instytucji finansowych bank i krajowy zakład ubezpie-

[125] Dz. U. Nr 83, poz. 719 z późn. zm.

[126] Ustawa z 4 września 1997 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 65, poz. 437 z późn. zm.).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

czeń. Wobec tego również instytucję pieniądza elektronicznego można zakwalifikować jako instytucję finansową w szerokim tego słowa znaczeniu.

W świetle prawa unijnego instytucja pieniądza elektronicznego od kwietnia 2011 r. ma status instytucji finansowej[127] w węższym znaczeniu. W ujęciu doktrynalnym będzie to również instytucja parabankowa. Mając z kolei na uwadze dyrektywę w sprawie usług płatniczych, instytucje pieniądza elektronicznego zostały zaliczone do szerszej kategorii – dostawców usług płatniczych.

Wskazane przykłady rozwiązań nie sprzyjają jednoznacznemu ustaleniu statusu prawnego instytucji pieniądza elektronicznego.

### 2.3.2.3. Działalność spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych jako usługodawców bankowości elektronicznej

Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe występują na polskim rynku usług finansowych i stanowią znaczącą konkurencję dla banków. Zostały również upoważnione, na mocy ustawy o usługach płatniczych, do świadczenia usług płatniczych. W ujęciu dyrektywy w sprawie usług płatniczych zostały one zaliczone do kategorii dostawców usług płatniczych, co oznacza, że ich działalność obejmuje również świadczenie elektronicznych usług płatniczych. Dlatego też należy zwrócić uwagę – przynajmniej w zarysie – na zasady funkcjonowania tych instytucji, które – jak zostało to już wskazane – doktryna zalicza do kategorii parabanków (czy też niebankowych instytucji finansowych).

Ustawa z 14 grudnia 1995 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych[128] określa zasady tworzenia, organizacji i działalności spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych. W dniu 9 listopada 2009 r. została uchwalona nowa ustawa o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych, została ona jednak zaskarżona przez prezydenta RP do Trybunału Konstytucyjnego. Tak więc losy nowej ustawy nie są jeszcze przesądzone[129].

W kwestiach nieuregulowanych w dotychczasowej ustawie o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych ma zastosowanie, w zakresie tworzenia i funkcjonowania spółdzielczych kas, również ustawa z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze[130]. Ustawa przewiduje bowiem dla tego rodzaju instytucji formę spółdzielni osób fizycznych. Wobec spółdzielczych kas będą miały zastosowanie, ze względu na rodzaj prowadzonej działalności, również przepisy Prawa bankowego oraz kodeksu cywilnego.

---

[127] Z tą datą traci moc dyrektywa 2000/64/WE i powinno nastąpić wdrożenie jej postanowień do porządków krajowych państw członkowskich.

[128] Dz. U. z 1996 r. Nr 1, poz. 2 z późn. zm.

[129] Na temat nowych rozwiązań zob. W. Srokosz, *Zmiany w systemie SKOK – nowa ustawa o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych z 2009 r.*, „Monitor Prawa Bankowego" 2010, nr 9, s. 52. Autor wskazuje na zasadnicze zmiany, w tym m.in. mające na celu objęcie kas i Kasy Krajowej nadzorem KNF.

[130] Tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 188, poz. 1848 z późn. zm.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Ze względu na aktualne znaczenie SKOK na rynku usług finansowych – również w sferze bankowości elektronicznej – należy zwrócić uwagę na początki działalności tych instytucji. Wcześniejsze uregulowania dotyczące kas były zawarte w ustawie z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych oraz w rozporządzeniu Rady Ministrów z 19 grudnia 1992 r. w sprawie pracowniczych kas zapomogowo-pożyczkowych oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych w zakładach pracy. Zakres przedmiotowy tych aktów prawnych wskazuje dość wyraźnie, jaki był cel powołania do życia tych organizacji; praktyka go jednak zmodyfikowała. Aktualnie SKOK stanowią konkurencyjne wobec banków instytucje (w rzeczywistości instytucje kredytowe) świadczące usługi bankowe (w rozumieniu ustawy – Prawo bankowe). Należy pamiętać, że sama koncepcja tworzenia spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych powstała w okresie przed pierwszą wojną światową[131]. „W 1912 r. na obszarze trzech zaborów działało 2686 polskich spółdzielni kredytowych i kas oszczędności, a w 1925 r. było ich już 3274”[132]. Aktualnie działające SKOK-i im. F. Stefczyka, tak nazywane od 1924 r., wcześniej funkcjonowały jako wiejskie spółdzielnie oszczędnościowo-pożyczkowe na terenach zaboru austriackiego. Natomiast w okresie dwudziestolecia międzywojennego „rozwinął się ruch spółdzielczy i powstało wiele nowych spółdzielni kredytowych oraz kas bezprocentowych pożyczek”[133]. Jeśli chodzi o te ostatnie, były to kasy bezprocentowych pożyczek, chrześcijańskie oraz żydowskie. W okresie powojennym obok kilku wielkich banków państwowych rozwijały się również instytucje oszczędnościowe.

Należy podkreślić, że zgodnie z przyjętym przez ustawodawcę rozwiązaniem kasa prowadzi działalność niezarobkową, realizując ideę samopomocy finansowej. Realizacja wskazanej idei polega na wzajemnym kredytowaniu się członków kasy ze zgromadzonych przez nich w kasie środków pieniężnych. W tym wypadku mamy do czynienia z instytucją, która w odróżnieniu od banku nie jest nastawiona na zysk, a jedynie – zgodnie z postanowieniami ustawy – na prowadzenie działalności niezarobkowej. Spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa nie jest więc przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, nie prowadzi bowiem działalności zarobkowej. Spółdzielcze kasy są tworzone głównie „w celu umożliwienia spółdzielcom atrakcyjnych form oszczędzania (…) oraz uzyskiwania kredytów i pożyczek ze wspólnie zgromadzonych środków”[134]. Stanowi to swoiste ograniczenie działalności kasy, nie może ona bowiem udzielać pożyczek ani kredytów osobom, które nie zostały jej członkami.

---

[131] Zob. P.M. Głuchowski, *Umowa rachunku bankowego w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej*, Warszawa 2009, i cyt. tam literatura.

[132] Z. Krzyżkiewicz, *Tradycje i ewolucja polskiej bankowości*, w: W. Jaworski (red.), *Współczesny bank*, Warszawa 2001, s. 27.

[133] *Ibidem*.

[134] W. Filipkowski, *Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe a proceder prania pieniędzy*, „Glosa” 2004, nr 8, s. 25.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Kolejne ograniczenie działalności kas powstaje w wyniku wprowadzenia przez ustawodawcę zamkniętej listy czynności, które mogą być dokonywane przez kasę. Ustawa upoważnia spółdzielcze kasy do świadczenia tylko określonych w niej usług finansowych. Może to być gromadzenie środków pieniężnych swoich członków, udzielanie im kredytów i pożyczek oraz przeprowadzanie na ich zlecenie rozliczeń finansowych. Wskazane czynności, które może podejmować spółdzielcza kasa – należy podkreślić – stanowią w świetle przepisów ustawy – Prawo bankowe czynności bankowe *sensu stricto*. Ograniczony w dalszym ciągu pozostaje krąg podmiotów, na rzecz których mogą być świadczone tego typu usługi i dokonywane czynności. Wskazane czynności mogą być dokonywane jedynie na rzecz członków[135].

Ustawa nie wprowadza jednak żadnych ograniczeń co do liczby członków kasy, i – jak wskazuje art. 6 u.SKOK – powinny to być „osoby fizyczne połączone więzią o charakterze zawodowym lub organizacyjnym, w szczególności pracownicy zatrudnieni w jednym lub kilku zakładach pracy lub osoby należące do tej samej organizacji społecznej lub zawodowej". Na przykładzie SKOK im. F. Stefczyka – członkiem kasy może zostać osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, która pozostaje również członkiem Stowarzyszenia Krzewienia Edukacji Finansowej. Przy czym ustanie więzi czy zawodowej, czy organizacyjnej nie powoduje automatycznego ustania członkostwa w kasie. Może ono nadal trwać, pod warunkiem że statut danej kasy tak stanowi[136]. Dopuszczalna więc jest sytuacja, że osoba fizyczna nie jest już związana ani z zakładem pracy, ani organizacją, w związku z którą została utworzona kasa, a nadal pozostaje jej członkiem. W praktyce więc członkami kas mogą być osoby niezwiązane zupełnie żadnymi więzami. Należy też zwrócić uwagę, że pierwotna idea samopomocy członkom społeczności, związanym więzami czy zawodowymi (np. ten sam zakład pracy), czy innego charakteru (np. mieszkańcy jednej parafii) i należącym do jednej kasy nie jest już przestrzegana. Członkiem kasy może zostać każda osoba fizyczna, która spełni wymogi natury formalnej (wpłaci wpisowe, zobowiąże się do systematycznego wnoszenia określonych kwot). W większości wypadków względy natury ekonomicznej i rosnąca konkurencja na rynku finansowym zmusiły kasy do wychodzenia ze swoją ofertą do szerszego kręgu podmiotów lub do łączenia się i – jak podnosi się w doktrynie – „spółdzielcze kasy odrodziły się jako nowoczesne instytucje kredytowe"[137].

---

[135] Art. 3 u.SKOK wyraźnie wskazuje, że „celem kasy jest gromadzenie środków pieniężnych wyłącznie swoich członków, udzielania im pożyczek i kredytów, przeprowadzania na ich zlecenie rozliczeń finansowych". Oprócz wyżej wskazanych czynności (bankowych) ustawa zezwala również na pośredniczenie kasy na rzecz swoich członków przy zawieraniu umów ubezpieczenia na zasadach określonych w ustawie z 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej (obecnie na podstawie ustawy z 22 maja 2003 r., tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 11, poz. 66 z późn. zm.).

[136] Na podanym przykładzie Statutu Kasy im. F. Stefczyka – § 6 ust. 1 zd. 2: „Członkowie, w stosunku do których więź o charakterze zawodowym lub organizacyjnym ustała, zachowują członkostwo w kasie".

[137] P.M. Głuchowski, *Umowa rachunku…*, *op. cit.*, s. 15.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Należy zwrócić uwagę, że początkowa działalność kas, ograniczona do wskazanych powyżej czynności, ulega rozwojowi, tak jak rozwija się rynek usług finansowych. Kasy oferują karty bankomatowe oraz płatnicze, dostęp do rachunku przez Internet, a więc proponują usługi bankowości elektronicznej, co zwiększa ich atrakcyjność na rynku finansowym. Spółdzielcze kasy pozostają zatem pod wpływem procesów, jakim podlega rynek usług finansowych, choć w dalszym ciągu odnosi się do nich zasada podwójnego ograniczenia – podmiotowego i przedmiotowego[138]. Zezwalając bowiem na podejmowanie działalności polegającej na udzielaniu kredytów i pożyczek, czyli dokonywanie czynności, które tradycyjnie uważa się za zastrzeżone dla banków, ustawodawca ograniczył jednak krąg podmiotów, na rzecz których SKOK-i mogą świadczyć tego typu usługi finansowe. Celem takiego podwójnego ograniczenia, przedmiotowego i podmiotowego, była prawdopodobnie chęć stworzenia gwarancji bezpieczeństwa, m.in. wypłacalności kas, tym bardziej że pożyczki czy kredyty udzielane członkom pochodzą z ich własnych oszczędności (dlatego kredyty są niżej oprocentowane niż te udzielane przez banki komercyjne, depozyty zaś członków kasy mogą być wyżej oprocentowane). Należy pokreślić również to, że kasy, w odróżnieniu od banków, nie muszą posiadać kapitału założycielskiego[139].

Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe nie muszą spełniać wymogów, jakie ustawa – Prawo bankowe stawia wobec banków, które – należy przypomnieć – mogą również funkcjonować jako banki spółdzielcze. Wymogi te dotyczą przede wszystkim wysokości kapitału zakładowego, wysokości funduszy własnych czy też wymagań dotyczących kwalifikacji zawodowych członków zarządu banku[140]. Od ich spełnienia jest uzależnione uzyskanie zezwolenia na utworzenie banku, a następnie zezwolenia na podjęcie przez bank działalności. Takich wymogów ustawodawca nie ustanowił wobec SKOK-ów. Ponadto nie podlegają one nadzorowi, jakiemu podlegają banki – zarówno te utworzone jako spółki akcyjne, jak i te utworzone w formie spółdzielni. Jak podnosi się w literaturze, brak wymogów, w szczególności kapitałowych, w odniesieniu do SKOK-ów stanowi powód, dla którego wiele banków spółdzielczych „ma wyraźną ochotę przekształcić się w spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. Byłby to dobry sposób na ominięcie wymogów kapitałowych”[141]. Nie oznacza to jednak, że kasy nie

[138] *Ibidem*, s. 41.

[139] Fundusze kasy składają się bowiem z funduszu udziałowego, który powstaje z wpłat udziałów członkowskich, oraz z funduszu zasobowego, powstającego z wpłat wpisowego, wartości majątkowych otrzymanych nieodpłatnie czy z nadwyżki bilansowej. Ustawa wprowadza jednak pewne ograniczenia. Łączna kwota pożyczek i kredytów udzielonych jednemu członkowi kasy nie może przekraczać 10% aktywów kasy. Wskazane ograniczenie jest wzorowane na tym, jakie obowiązuje również instytucje bankowe, z tym zastrzeżeniem że ustawa – Prawo bankowe odnosi wartość ograniczenia w wysokości 25% wobec podmiotu niepowiązanego z bankiem – do funduszy własnych banku (w przypadku kasy – do jej aktywów).

[140] Ustawa – Prawo bankowe, regulacja dotycząca „postępowania przy tworzeniu banków” – art. 30 i n. Zob. P. Tereszkiewicz, w: F. Zoll (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, t. 1, *op. cit.*, s. 291.

[141] A.M. Jurkowska, *op. cit.*, s. 241.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

podlegają żadnemu nadzorowi. Występuje on zarówno w strukturze wewnętrznej (komisje kredytowe), jak i – przede wszystkim – zewnętrznej. W tym ostatnim wypadku organem, który nadzoruje kasy, jest Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa. W doktrynie porównuje się jej rolę do Komisji Nadzoru Bankowego (obecnie Komisji Nadzoru Finansowego)[142]. Dlatego też ustawa wprowadza obowiązek zrzeszania się kas w Krajowej Kasie, która w ten sposób staje się spółdzielnią osób prawnych, a której przedmiotem działalności jest – jak zostało to już wskazane – zapewnienie stabilności finansowej kas oraz sprawowanie nadzoru nad nimi[143]. W świetle zmian wprowadzonych przez ustawę o usługach płatniczych kasy będą podlegać wpisowi do rejestru krajowych instytucji płatniczych i innych dostawców – prowadzonego przez KNF (zob. art. 133 u.u.p.).

### 2.3.2.4. Instytucje płatnicze w ujęciu dyrektywy w sprawie usług płatniczych i ustawy o usługach płatniczych

Dyrektywa 2007/64/WE w sprawie usług płatniczych (podobnie – ustawa o usługach płatniczych) korzysta z ogólnego pojęcia „dostawców usług płatniczych" i wyróżnia sześć kategorii, tj. instytucje kredytowe w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. a dyrektywy 2006/48/WE; instytucje pieniądza elektronicznego w rozumieniu art. 1 ust. 3 lit. a dyrektywy 2009/110/WE; instytucje świadczące żyro pocztowe uprawnione do świadczenia usług płatniczych zgodnie z prawem krajowym; Europejski Bank Centralny i krajowe banki centralne, gdy nie działają w charakterze władz monetarnych lub innych organów publicznych; państwa członkowskie lub ich władze regionalne lub lokalne, gdy nie działają w charakterze organów publicznych; oraz nową kategorię – instytucje płatnicze[144].

---

[142] Stosownie do postanowień ustawy, Krajowa Kasa sprawuje nadzór nad kasami dla zapewnienia bezpieczeństwa zgromadzonych w nich oszczędności oraz zgodności działalności kas z przepisami ustawy. Ustawa określa bowiem, że celem działalności Krajowej Kasy jest zapewnienie stabilności finansowej kas, co jest możliwe jedynie wówczas, gdy sprawuje ona stały nadzór nad ich działalnością. Ustawa uprawnia również Krajową Kasę do przeprowadzania lustracji zrzeszonych kas, zgodnie z przepisami ustawy – Prawo spółdzielcze. Stosuje się w tym wypadku do Krajowej Kasy odpowiednio przepisy o związkach rewizyjnych – A.M. Jurkowska, *Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe*, „Glosa" 1999, nr 1, s. 15; W. Filipkowski, *Spółdzielcze kasy…*, *op. cit.*, s. 29; K. Pracz, *Miejsce organów nadzoru bankowego w systemie organów państwa*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji, t. XLVII, nr 2308, Wrocław 2001, s. 137.

[143] Działalność Krajowej Kasy nie jest – podobnie jak zrzeszonych w niej kas – nastawiona na zysk. Wolne środki, jakie uzyskuje Krajowa Kasa, mogą być inwestowane wyłącznie w obligacje i papiery wartościowe emitowane lub gwarantowane przez Skarb Państwa lub Narodowy Bank Polski.

[144] W. Srokosz, *Projektowana regulacja prawna nowej instytucji finansowej – instytucji płatniczej*, PB 2006, nr 9, s. 94; T. Braun, T. Lipowski, *Ocena projektu dyrektywy w sprawie płatności na Rynku Wewnętrznym Unii Europejskiej*, PPH 2005, nr 10, s. 12.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

W ustawie o usługach płatniczych przewidziano ponadto biura usług płatniczych[145]. W ich przypadku został zmniejszony rygor wymagań ustawowych, co skutkuje ograniczeniem działalności co do zakresu świadczonych usług oraz zasięgu tych usług (tylko terytorium RP)[146]. Przy czym zarówno dyrektywa, jak i przywołana ustawa (art. 4) podnoszą, że działalność w zakresie świadczenia usług płatniczych może być wykonywana wyłącznie przez wskazanych w ich treści dostawców usług płatniczych.

Zatem instytucje płatnicze w ujęciu dyrektywy to nowa kategoria instytucji finansowych, która po spełnieniu określonych dyrektywą wymogów uzyska zezwolenie „na świadczenie i wykonywanie usług płatniczych na terytorium całej Wspólnoty" (art. 4 pkt 4 dyrektywy). Wymagania te dotyczą wysokości kapitału założycielskiego, przygotowania programu działalności, przedstawienia rozwiązań, które mają na celu ochronę środków pieniężnych należących do użytkowników usług płatniczych czy nawet tożsamości większościowych akcjonariuszy (udziałowców)[147] w rozumieniu dyrektywy 2006/48/WE. Dyrektywa stawia również określone wymagania dotyczące wysokości funduszy własnych[148].

Zezwolenie jest udzielane – stosownie do postanowień dyrektywy – jeżeli „informacja i dokumentacja są zgodne z wszystkimi wymogami" oraz „uwzględniając potrzebę zapewnienia rzetelnego i ostrożnego zarządzania instytucją płatniczą, instytucja płatnicza posiada solidne zasady zarządzania jej działalnością związaną z usługami płatniczymi, w tym jasną strukturę organizacyjną z dobrze określonymi, przejrzystymi i konsekwentnymi zakresami odpowiedzialności, skuteczne procedury identyfikowania, zarządzania, monitorowania i zawiada-

---

[145] Ustawa o usługach płatniczych wymienia jako dostawców usług płatniczych: bank krajowy w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 1 pr.bank., oddział baku zagranicznego w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 20 pr.bank., oddział instytucji kredytowej w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 18 pr.bank., instytucje pieniądza elektronicznego w rozumieniu art. 2 pkt 5 u.e.i.p., oddział instytucji świadczącej żyro pocztowe uprawnionej do świadczenia usług płatniczych zgodnie z prawem państwa członkowskiego oraz operatora publicznego w rozumieniu ustawy z 12 czerwca 2003 r. – Prawo pocztowe, świadczący usługi, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 7 i 8, na instytucję płatniczą, EBC, NBP oraz bank centralny innego państwa członkowskiego, gdy nie działają w charakterze władz monetarnych lub innych organów administracji publicznej, SP i państwowe osoby prawne świadczące usługi płatnicze, samorządowe osoby prawne i inne jednostki organizacyjne jednostek samorządu terytorialnego prowadzące gospodarkę komunalną, o których mowa w ustawie z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, w tym Krajową Spółdzielczą Kasę Oszczędnościowo-Kredytową, w zakresie, w jakim odrębne przepisy upoważniają je do świadczenia usług płatniczych oraz na biuro usług płatniczych (art. 8 u.u.p.).

[146] Zgodnie z postanowieniami ustawy, biura usług płatniczych będą mogły jedynie dokonywać przekazów pieniężnych. Wobec ograniczenia ich działalności jedynie do terytorium RP, nie uzyskają paszportu europejskiego. Ponadto ich obroty nie będą mogły przekroczyć równowartości 500 000 euro miesięcznie.

[147] Dyrektywa nie przesądza o formie prawnej instytucji płatniczej, choć z sformułowań jej postanowień można wnioskować, że preferowana jest forma spółki kapitałowej.

[148] Art. 7 określa wysokość funduszy własnych, z kolei w art. 8 sprecyzowano sposób obliczania funduszy własnych.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

miania o ryzyku, na które instytucja jest lub może być narażona, oraz odpowiednie mechanizmy kontroli wewnętrznej (…)" (art. 10 ust. 4 dyrektywy).

Zgodnie z ustawą o usługach płatniczych przez instytucję płatniczą rozumie się osobę prawną, działającą zgodnie z przepisami ustawy o usługach płatniczych, która uzyskała zezwolenie, o ile spełni wymogi określone w ustawie[149]. Zezwolenie obejmuje prowadzenie działalności w charakterze instytucji płatniczej, uprawniające do świadczenia usług płatniczych (o których mowa w art. 3 u.u.p.) na terytorium Unii Europejskiej i – jak wskazują projektodawcy – „ustawa czyni ze świadczenia usług płatniczych działalność regulowaną oraz zezwala na jej wykonywanie jedynie podmiotom zawartym we wprowadzonym katalogu dostawców usług płatniczych"[150]. Ustawa o usługach płatniczych nie przesądza więc o formie prawnej, zastrzega się jednak, że działalność polegająca na świadczeniu usług płatniczych może być prowadzona jedynie przez osoby prawne. Instytucja płatnicza stanowi zatem nową instytucję finansową, konkurencyjną wobec banków, instytucji pieniądza elektronicznego czy instytucji kredytowych, objętą nowym reżimem prawnym. Zwraca bowiem uwagę to, że działalność w zakresie usług płatniczych – jak podnosi się w uzasadnieniu do projektu cytowanej ustawy – stanowiła dotąd przedmiot tzw. wolnej działalności gospodarczej, a po wprowadzeniu w życie ustawy będzie miała charakter działalności regulowanej i poddanej nadzorowi odpowiednich instytucji, w tym przede wszystkim Komisji Nadzoru Finansowego. Jak się podkreśla, „kolejne podmioty dołączą do katalogu podmiotów nadzorowanych w ramach jednolitego nadzoru w zakresie ich działalności na rynku finansowym" – co zresztą było postulowane w doktrynie[151].

## 3. Zasady podejmowania działalności przez instytucje kredytowe na terytorium państwa przyjmującego w ujęciu prawa UE i prawa polskiego

### 3.1. Uwagi wprowadzające

Prezentacja problematyki jednolitego rynku usług finansowych powinna zostać zakończona przedstawieniem zasad dotyczących podejmowania i prowadzenia działalności przez banki, instytucje kredytowe na obszarze całej Unii, a więc

[149] Instytucja płatnicza w rozumieniu dyrektywy to również osoba prawna, której zgodnie z art. 10 udzielono zezwolenia na świadczenie i wykonywanie usług płatniczych na terytorium całej Wspólnoty (art. 4 pkt 4). W pierwotnej wersji instytucją płatniczą mogła być również osoba fizyczna. W opinii o projekcie dyrektywy wskazuje się jednak, że Europejski Bank Centralny podniósł niebezpieczeństwo „mieszania się ich majątku ze środkami pochodzącymi od użytkowników" – zob. W. Srokosz, *Projektowana regulacja prawna…*, *op. cit.*, s. 94, oraz wskazana tam opinia EBC (2006) 21 z 9 maja 2006 r., J.o. C 109/PO.

[150] Zob. ocenę skutków regulacji dołączoną do projektu ustawy o usługach płatniczych.

[151] Na temat instytucji płatniczej – zob. również W. Srokosz, *Instytucja płatnicza – nowa kategoria usługodawców w projekcie dyrektywy PSD*, PB 2009, nr 12, s. 73; T. Braun, T. Lipowski, *Ocena projektu dyrektywy…*, *op. cit.*

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

gdy działalność ta traci charakter wewnątrzkrajowej. Konieczność przedstawienia tych zasad jest uzasadniona tym, że działalność w ramach bankowości elektronicznej pozwala w szczególności na świadczenie usług, w tym elektronicznych usług płatniczych, poza granicami państwa pochodzenia – w ramach tzw. działalności transgranicznej, z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji na odległość. Należy przypomnieć, że zgodnie z przyjętą zasadą europejskiego paszportu oraz zasadą nadzoru państwa pochodzenia (macierzystego)[152], instytucje kredytowe, a według prawa polskiego – banki, mogą podejmować działalność na terytorium całej UE bez konieczności uzyskania dodatkowego zezwolenia państwa przyjmującego na podjęcie działalności, będąc w takim wypadku poddane nadzorowi władz państwa pochodzenia (z jednym jednak zastrzeżeniem, o czym poniżej). Takie rozwiązanie stanowi wyraz zarówno zasady swobody podejmowania działalności gospodarczej (swobody przedsiębiorczości)[153], jak i zasady swobody świadczenia usług. Należy również zwrócić uwagę, że z chwilą wdrożenia postanowień dyrektywy 2007/64/WE w sprawie usług płatniczych zasady paszportu europejskiego oraz nadzoru państwa pochodzenia będą miały zastosowanie do wszystkich dostawców usług płatniczych, czyli również do instytucji płatniczych[154].

Regulacje dotyczące zasad podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe poza terytorium państwa pochodzenia zostały zawarte – jak zostało to już przedstawione – w dyrektywie 2006/48/WE. W jej świetle instytucja kredytowa może podjąć działalność na terytorium innego państwa UE poprzez utworzenie oddziału lub świadcząc usługi transgraniczne. Takie rozwiązanie przyjął również polski ustawodawca w ustawie – Prawo bankowe zarówno w odniesieniu do polskich banków, jak i instytucji kredytowych pochodzących z innych państw UE. Polskie banki mogą więc otwierać oddziały w innych państwach UE lub też świadczyć usługi transgraniczne, bez konieczności uzyskiwania dodatkowego zezwolenia odpowiednich władz państwa przyjmującego. W tym wyraża się idea jednolitego paszportu europejskiego. Podobnie instytucje kredytowe mogą na terytorium Polski tworzyć oddziały lub świadczyć usługi transgraniczne. Przy czym został wprowadzony wymóg notyfikowania zamiaru podjęcia działalności czy to poprzez utworzenie oddziału, czy to poprzez świad-

[152] Na temat zasad europejskiego prawa bankowego – zob. A. Dobaczewska, *Prawo bankowe Unii Europejskiej*, w: J. Ciechanowicz (red.), *Wybrane zagadnienia Unii Europejskiej*, t. 2, „Gdańskie Studia Prawnicze" 1998, s. 139.

[153] W sprawie C-213/89, Factorame (Zb. Orz. 1991, s. I-3905) przez przedsiębiorczość rozumie się „samodzielne i rzeczywiste wykonywanie działalności gospodarczej przy pomocy trwałego urządzenia w innym państwie członkowskim na czas nieokreślony".

[154] Jak to wskazuje dyrektywa 2007/64/WE, instytucje płatnicze mogą korzystać z prawa przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług (art. 25), przy czym w pierwszym przypadku instytucja płatnicza może świadczyć usługi za pośrednictwem agenta lub też może zlecać wykonywanie niektórych operacyjnych usług płatniczych w ramach outsourcingu. Będzie miała zastosowanie zasada nadzoru państwa pochodzenia.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

czenie trangranicznie usług. W świetle ustawy – Prawo bankowe instytucje kredytowe mogą również otwierać przedstawicielstwa na terytorium RP. W tym jednak wypadku działalność przedstawicielstwa jest ograniczona wyłącznie do reklamy i promocji instytucji kredytowej – bez możliwości podejmowania działalności bankowej na terytorium RP, choć – co należy podkreślić – utworzenie przedstawicielstwa przez instytucję kredytową na terytorium RP wymaga uzyskania zezwolenia KNF (art. 42 ust. 1 pr.bank.)[155].

Instytucje kredytowe – jak zostało to już zaznaczone – w zakresie prowadzonej działalności poza terytorium państwa pochodzenia (w granicach określonych w zezwoleniu) podlegają nadzorowi władz państwa pochodzenia, przy jednym zastrzeżeniu – stosownie bowiem do postanowień dyrektywy władze nadzorcze państwa przyjmującego sprawują nadzór nad oddziałem instytucji kredytowej w zakresie utrzymywania płynności płatniczej, stosownie do rozmiarów i rodzaju działalności (rozwiązanie to zostało przyjęte również w ustawie – Prawo bankowe, zgodnie z postanowieniami dyrektywy 2006/48/WE)[156].

Zasada nadzoru państwa pochodzenia nie wyklucza kontroli w zakresie przestrzegania prawa państwa przyjmującego. Mając na uwadze rozwiązania polskiej ustawy – Prawo bankowe, wzorowane na postanowieniach dyrektywy, nie jest wykluczone, w razie stwierdzenia naruszeń prawa polskiego przez oddział instytucji kredytowej w ramach prowadzonej działalności, podjęcie przez KNF stosownych środków. Przede wszystkim KNF może wezwać instytucję kredytową do przestrzegania prawa i wyznaczyć odpowiedni termin do usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości. W przypadku bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu KNF zawiadamia władze nadzorcze państwa pochodzenia o stwierdzonych naruszeniach prawa polskiego. Następnie, jeśli instytucja kredytowa nie zastosuje się do środków, jakie przewidziały władze nadzorcze instytucji kredytowej, lub też w sytuacji „nieadekwatności tych środków do zaistniałego naruszenia prawa lub niemożności ich zastosowania na terytorium RP", KNF może podjąć kolejne środki. Prawo bankowe przewiduje w takim wypadku możliwość – po uprzednim pisemnym upomnieniu – wystąpienia KNF z wnioskiem o odwołanie prezesa, wiceprezesa lub innego członka zarządu, bezpośrednio odpowie-

[155] Wobec przedstawicielstwa mają zastosowanie ogólne przepisy odnoszące się zarówno do banków zagranicznych (bank mający swoją siedzibę za granicą RP, na terytorium państwa niebędącego członkiem UE) jak i do instytucji kredytowych. Utworzenie oddziału przez bank zagraniczny wymaga zezwolenia KNF, natomiast utworzenie oddziału przez instytucję kredytową podlega procedurze notyfikacji, ale już utworzenie przez nią przedstawicielstwa wymaga zgody KNF.

[156] W przypadku stwierdzenia przez organ nadzoru państwa przyjmującego naruszeń płynności płatności ze strony oddziału instytucji kredytowej, mogą być podjęte stosowne środki, zawsze jednak – jak się wydaje – po zawiadomieniu władz nadzorczych państwa pochodzenia. Art. 138 ust. 1 pkt 1 i 2 pr.bank. przewiduje środki konieczne do przywrócenia płynności płatniczej czy też zwiększenia funduszy własnych, przy czym środki, jakie mogą być narzucone przez KNF na oddział instytucji kredytowej celem przywrócenia płynności płatniczej, ustawodawca wskazuje jedynie przykładowo.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

dzialnego za stwierdzone nieprawidłowości. KNF może również – po uprzednim pisemnym upomnieniu – ograniczyć działalność oddziału.

Realizacja swobody podejmowania działalności na terytorium państwa innego niż państwo pochodzenia zgodnie z postanowieniami dyrektywy może nastąpić – jak zostało to już wskazane – poprzez realizację albo swobody przedsiębiorczości, albo swobody świadczenia usług[157], przy czym w doktrynie podkreśla się, że „swoboda świadczenia usług ma charakter subsydiarny w stosunku do swobody przedsiębiorczości"[158]. Może to znaleźć wyraz w bardziej restrykcyjnych przepisach dotyczących realizacji swobody przedsiębiorczości, przy bardziej liberalnych przepisach realizujących swobodę świadczenia usług (w przypadku instytucji kredytowych)[159]. W przypadku usług płatniczych (realizowanych w ramach usług bankowości elektronicznej) należy wziąć pod uwagę kolejną wolność wspólnotową – swobodę przepływu kapitału i płatności. Jak podnosi się w doktrynie, realizacja swobody przepływu kapitału i płatności „jest osadzona w przepisach bezpośrednio jej dotyczących oraz w przepisach regulujących podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej (czyli tzw. *right of establishment*), jak też w przepisach regulujących świadczenie usług"[160].

Powstaje pytanie o podejmowanie działalności poza granicami państwa pochodzenia tych instytucji, które określa się w doktrynie jako parabanki. W odniesieniu do instytucji pieniądza elektronicznego ustawodawca przyjął zasadę, że w przypadku podejmowania działalności poza granicami państwa pochodzenia będą miały zastosowanie odpowiednio przepisy ustawy – Prawo bankowe[161]. Sformułowanie art. 41 u.e.i.p. przesądza jednoznacznie o tym, że instytucje pie-

[157] A. Cieślik, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, t. 1: *Swobody rynku wewnętrznego*, Warszawa 2009; J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej*, t. 2: *Prawo materialne i polityki*, wyd. 2, Warszawa 2005; W. Czapliński, R. Ostrihansky, P. Saganek, A. Wyrozumska, *Prawo Wspólnot Europejskich. Orzecznictwo*, Warszawa 2005; M.A. Dauses, *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, tłum. A. Rubinowicz, Warszawa 1999; M. Szydło, *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i swoboda świadczenia usług w prawie Unii Europejskiej*, Toruń 2005; M. Szwarc, *Ograniczenia swobody zakładania przedsiębiorstw i świadczenia usług w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, SP 2001, nr 2.

[158] Zob. E. Skrzydło-Tefelska, *Swoboda świadczenia* usług, w: J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej…* (2003), *op. cit.*, s. 109; podobnie A. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego…*, *op. cit.*, s. 99. Na temat swobody przedsiębiorczości zob. J. Barcz, w: J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej…* (2003), *op. cit.*, s. 79; N. Półtorak, *Świadczenie usług a zakładanie przedsiębiorstw w prawie Wspólnot Europejskich*, PiP 1999, nr 2.

[159] W orzeczenie ETS podniesiono, że w przypadku swobody świadczenia usług nie można stawiać takich samych wymogów jak w przypadku podejmowania działalności gospodarczej – orzeczenie w sprawie M. Säger v. Dennemeyer & Co. Ltd., C-76/90 (Zb. Orz. 1991, s. I-4221).

[160] E. Piontek, *Swoboda przepływu kapitału i płatności*, w: J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej…* (2003), *op. cit.*, s. 127.

[161] Zob. art. 41 u.e.i.p., który stwierdza, że do podejmowania i prowadzenia działalności na terytorium RP przez instytucje pieniądza elektronicznego mające siedzibę na terytorium państw członkowskich, wykonywania nad tymi instytucjami nadzoru oraz podejmowania i prowadzenia działalności przez krajowe instytucje pieniądza elektronicznego w krajach będących członkami UE stosuje się odpowiednio przepisy Prawa bankowego odnoszące się do instytucji kredytowych.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

niądza elektronicznego nie są uznawane przez polskiego ustawodawcę za instytucje kredytowe (tak jak ujmuje to dyrektywa 2006/48/WE), choć – w jego ujęciu – instytucje pieniądza elektronicznego mogą korzystać z europejskiego paszportu[162]. Wobec innych instytucji określanych w doktrynie mianem parabanków należy wykluczyć taką możliwość. Trzeba zwrócić uwagę, że europejski paszport uzyskają również instytucje płatnicze (z wyłączeniem jednak biur usług płatniczych) po otrzymaniu zezwolenia na podjęcie tego rodzaju działalności (dalsze uwagi mają więc zastosowanie także do nich).

Do każdego z przedstawionych sposobów podejmowania działalności poza terytorium państwa pochodzenia należy odnieść – ze względu na temat niniejszego opracowania – przede wszystkim kwestię świadczenia usług bankowych na odległość z wykorzystaniem elektronicznych kanałów dostępu w ramach usług bankowości elektronicznej, czyli wówczas, gdy brak jest fizycznego kontaktu przedstawiciela banku z potencjalnym klientem, przy założeniu występowania „elementu wspólnotowego"[163], np. gdy usługa jest świadczona na rzecz podmiotu pochodzącego z innego państwa niż państwo pochodzenia instytucji kredytowej. Określone stany faktyczne należy jednak odnieść do kilku kwestii. Po pierwsze, należy ustalić, czy mamy do czynienia z usługą transgraniczną i jakie przesłanki o tym decydują, a jeśli tak – to czy dana usługa jest świadczona w ramach realizacji zasady swobody świadczenia usług, czy też jest to już usługa, która powinna być świadczona w ramach utworzonego oddziału przez instytucję kredytową pochodzącą z innego państwa UE (swoboda przedsiębiorczości), mając na uwadze to, że usługa jest świadczona na odległość, z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji na odległość.

Należy więc rozstrzygnąć, czy świadczenie usług z wykorzystaniem np. Internetu przez instytucję kredytową z siedzibą poza terytorium Polski, na rzecz obywatela polskiego mającego miejsce zamieszkania w Polsce i przebywającego w Polsce albo czasowo poza jej granicami, stanowi usługę transgraniczną, czy też usługa ta powinna być świadczona jedynie w ramach utworzonego przez instytucję kredytową oddziału (tradycyjnego lub wirtualnego) – a więc w ramach swobody przedsiębiorczości lub swobody świadczenia usług (co ma określone konsekwencje prawne odnoszące się do obowiązku notyfikowania danego sposobu podejmowania działalności poza granicami państwa pochodzenia). Pytanie, czy mamy do czynienia z usługą transgraniczną, nasuwa się również wówczas, gdy np. obywatel polski przebywający za granicą w ramach urlopu dokonuje płatności kartą płatniczą wydaną mu przez polski bank do prowadzonego przez

[162] Poniższe uwagi dotyczące podejmowania działalności poza granicami państwa pochodzenia będą więc miały odniesienie również do instytucji pieniądza elektronicznego.

[163] W doktrynie podnosi się, że „w przypadku usług kluczowym kryterium decydującym o uznaniu sytuacji danego podmiotu za «wspólnotowe», czyli wykonywane w wymiarze ponadgranicznym, jest to, że usługodawca i usługobiorca są podmiotami pochodzącymi z dwóch różnych państw członkowskich" – E. Skrzydło-Tefelska, *Swoboda świadczenia usług*, w: J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej…* (2003), *op. cit.*, s. 106.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

ten bank rachunku bankowego lub też wypłaca pieniądze z bankomatu[164]. Są to tylko przykłady stanów faktycznych. W każdym jednak przypadku usług bankowych świadczonych z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji na odległość należy ustalić – na podstawie norm natury ogólnej – przede wszystkim przesłanki uznania usługi za usługę świadczoną transgranicznie, jeśli w ogóle występuje „element wspólnotowy".

Jeśli przyjmiemy, że świadczenie usług na odległość z wykorzystaniem elektronicznych kanałów dostępu, gdy odbiorcą usługi jest podmiot pochodzący z innego państwa UE, stanowi działalność transgraniczną, wówczas należy pamiętać o obowiązku notyfikacji, który jest nałożony na instytucję kredytową zamierzającą świadczyć usługi transgranicznie poza terytorium państwa pochodzenia. Nasuwa się również pytanie o ważność bankowych usług świadczonych drogą elektroniczną bez notyfikacji. Zamiar utworzenia oddziału powinien być odpowiednio udokumentowany i wymaga stworzenia zinstytucjonalizowanej struktury (o czym dalej). Zamiar świadczenia usług transgranicznie poza granicami państwa pochodzenia, instytucja kredytowa musi również zgłosić władzom nadzorczym, precyzując, jakiego rodzaju usługi zamierza świadczyć. Z kolei władze państwa pochodzenia zawiadamiają o zamiarze utworzenia oddziału lub też świadczenia usług trasgranicznych stosowne władze nadzorcze państwa przyjmującego. Taki wymóg zawiera dyrektywa 2006/43/WE (i odpowiednio ustawa – Prawo bankowe)[165].

Podobny problem jest związany np. z umieszczeniem reklamy instytucji kredytowej na stronie internetowej[166]. Pojawia się wówczas wiele wątpliwości, zwłaszcza gdy reklama zostanie sporządzona w języku polskim przez instytucję kredytową pochodzącą z innego państwa UE, co sugeruje, że jest ona adresowana do polskich obywateli. Czy w tym wypadku należy przyjąć, że instytucja

---

[164] W sprawie Luisi i Carboni v. Ministerstwo Skarbu, 286/82 i 26/83 (Zb. Orz. 1984, s. 377) Trybunał stwierdził, że w sytuacji gdy usługobiorca udaje się do innego państwa UE i tam uzyskuje świadczenie, występuje element transgraniczności.

[165] Stosownie do przepisów art. 48[l] ust. 1 pr.bank., oddział może rozpocząć działalność na terytorium RP najwcześniej po upływie dwóch miesięcy od dnia otrzymania przez KNF od władz nadzorczych państwa macierzystego informacji dotyczących instytucji kredytowej (nazwy, adresu, programu działalności, czynności, jakie zamierza podejmować, struktury organizacyjnej, składu organów, wysokości funduszy). KNF może wskazać na dodatkowe warunki, jakie powinna spełnić instytucja kredytowa, które są podyktowane interesem dobra ogólnego, w szczególności ochrony prawnie uzasadnionych interesów konsumenta, zapewnienia bezpieczeństwa obrotu gospodarczego lub zapobieżenia naruszeniom prawa.

[166] Na temat cywilnoprawnego charakteru reklamy – zob. A. Malarewicz, *Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2009. Autorka analizuje reklamę jako oświadczenie woli, tj. czynność prawną zmierzającą do zawarcia umowy cywilnoprawnej, w tym jako zaproszenie do negocjacji, ofertę i jako informację. Na temat reklamy zob. również J. Barta, *Prawo prasowe. Zagadnienia reklamy w Internecie*, w: J. Barta, R. Markiewicz, *Internet i reklama*, Kraków 1998, s. 38; J. Barta, R. Markiewicz, „Internet i reklama. Materiały z konferencji «Prawo reklamy»", Warszawa 2000; E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, wyd. 2, Warszawa 2002; *eadem*, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

kredytowa utworzyła już przedstawicielstwo prowadzące działalność wyłącznie w zakresie reklamy, na które – co należy podkreślić – instytucja ta musi uzyskać zezwolenie? Czy określenie, kto zarządza daną stroną internetową, ma znaczenie dla powyższych ustaleń? Powstaje również kwestia ustalenia, czy przedstawicielstwo musi mieć wyodrębnioną i samodzielną strukturę, aby można było uznać taką jednostkę za przedstawicielstwo. A może we wskazanym przypadku instytucja kredytowa utworzyła wirtualny oddział, reklama instytucji kredytowej sporządzona na stronie www w języku polskim bowiem może świadczyć o utworzeniu wirtualnego oddziału podlegającego prawu polskiemu (w ramach swobody przedsiębiorczości)? Czy też należy traktować reklamę usług bankowych jako zaproszenie do składania ofert, umieszczona na stronie www instytucji kredytowej w ramach realizacji swobody świadczenia usług? Jeśli natomiast reklama instytucji kredytowej jest sporządzona w języku polskim, a uzyskanie usługi nastąpi z wykorzystaniem stron, które nie są bezpośrednio skierowane do polskich obywateli, to również powstaje wątpliwość, czy w tym wypadku mamy do czynienia: a) z działalnością transgraniczną instytucji kredytowej, b) tylko z działalnością w ramach reklamy i promocji przedstawicielstwa instytucji kredytowej, c) oddziałem wirtualnym na terytorium RP, d) nie występuje żadne z wymienionych rozwiązań. We wskazanych przypadkach należy również wziąć pod uwagę znaczenie prawne reklamy – czy ma ona wyłącznie charakter informacyjny (a więc czy można ją traktować jako informację handlową w rozumieniu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną), czy też przybiera już postać oferty lub zaproszenia do składania ofert[167]. Te aspekty trzeba uwzględnić przy rozpatrywaniu zasad podejmowania działalności przez instytucje kredytowe (banki) na terytorium UE. Od kwalifikacji prawnej rodzaju i sposobu świadczenia drogą elektroniczną usług bankowych czy też tylko reklamowania (promowania) działalności bankowej (przy założeniu elementu wspólnotowego: na terytorium innego państwa UE niż państwo pochodzenia, na rzecz podmiotu z innego państwa niż państwo pochodzenia instytucji kredytowej), zależy bowiem ustalenie zasad, które określają warunki podejmowania i prowadzenia działalności na terytorium całej UE.

### 3.2. Działalność transgraniczna instytucji kredytowej (banku krajowego) w świetle ustawy – Prawo bankowe i prawa UE

Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 21 pr.bank. działalność transgraniczna oznacza „wykonywanie przez instytucję kredytową na terytorium RP lub przez bank krajowy na terytorium państwa goszczącego wszystkich lub niektórych czynności w zakresie wynikającym z udzielonego zezwolenia, bez uczestnictwa oddziału tej in-

[167] Zob. również Cz. Żuławska, *Znaczenie prawne reklamy w świetle kodeksu cywilnego*, PiP 1977, nr 1, s. 51; M. Jobska, *Cywilnoprawne skutki reklamy bankowej dla konsumenta*, PB 2006, nr 9, s. 71; E. Drabienko, *Wybrane zagadnienia prawne w działalności reklamowej*, PUG 1975, nr 6, s. 185.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

stytucji lub banku". Z treści wskazanej definicji wynika możliwość świadczenia usług poza terytorium państwa pochodzenia bez konieczności tworzenia zinstytucjonalizowanej struktury na terytorium innego państwa. Ta możliwość jednak jest uzależniona – podobnie jak w przypadku utworzenia oddziału – od zakresu zezwolenia, które bank krajowy (instytucja kredytowa) uzyskał w państwie pochodzenia. Działalność transgraniczna instytucji kredytowych stanowi wyraz jednej z czterech swobód – swobody świadczenia usług. Ze względu jednak na rodzaj świadczonych usług swoboda ta jest pochodną zezwolenia uzyskanego na prowadzenie tego typu działalności w państwie pochodzenia. Instytucja kredytowa może więc świadczyć tylko takie usługi, jakie może świadczyć w państwie pochodzenia.

Należy przede wszystkim ustalić, kiedy mamy do czynienia z usługami transgranicznymi. Nie w każdym przypadku jest to bowiem tak jednoznaczne. Jak słusznie podkreśla się w doktrynie – aby ocenić, czy instytucja kredytowa lub bank krajowy prowadzi działalność transgraniczną, trzeba ustalić, czy i jakie czynności wykonuje dany podmiot na terytorium państwa przyjmującego[168]. Te ustalenia wskażą na obowiązek notyfikowania działalności transgranicznej lub jego brak. Należy zatem wyjaśnić znaczenie pojęcia transgraniczności. Jak się wydaje, służy ono do oznaczenia usług, których zasięg wykracza poza terytorium jednego państwa bądź w relacjach prawnych pojawia się element wspólnotowy. W doktrynie wyróżnia się trzy sytuacje, a mianowicie stwierdza się „ze świadczeniem usług transgranicznych mamy do czynienia w trzech podstawowych sytuacjach: 1) usługobiorca przenosi się fizycznie do kraju, w którym otrzymuje pożądaną usługę (konsumpcja zagraniczna); 2) usługodawca przemieszcza się do kraju usługobiorcy (obecność handlowa); 3) usługobiorca i usługodawca nie przekraczają granicy, lecz kontrakt zostaje zawarty na odległość, a dostarczenie usługi nie wymaga zinstytucjonalizowanej obecności stron umowy w jednym miejscu"[169]. Wskazuje się ponadto na czwarty przypadek, gdy usługodawca i usługobiorca – każdy z nich pochodzący z innych państw UE – znajdują się na terytorium państwa trzeciego, na którego terytorium jest świadczona usługa[170]; tutaj nakładają się rozwiązania wskazane powyżej.

Wydaje się, że tylko drugi i trzeci przypadek (podobnie jak czwarty jako pochodna tych dwóch) można zakwalifikować jednoznacznie do kategorii świadczenia usług transgraniczych przez instytucje kredytowe (w ujęciu definicji zawartej w ustawie – Prawo bankowe), jednak przy kolejnych zastrzeżeniach. Sytuacji występowania elementu wspólnotowego w przypadku świadczenia usług finansowych może być znacznie więcej, stany faktyczne mogą być znacznie bardziej skomplikowane. Należy też zwrócić uwagę, że w drugim przypadku do ustalenia

---

[168] I. Floras, T. Czech, *Działalność transgraniczna instytucji kredytowych w Polsce*, PB 2006, nr 4, s. 46.

[169] W. Szpringer, *Europejskie regulacje bankowe*, Warszawa 1997, s. 48.

[170] E. Skrzydło-Tefelska, *Swoboda świadczenia usług*, *op. cit.*, s. 107.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

jest to, czy tego rodzaju działalność usługodawcy nie powinna być jednak realizowana w ramach zinstytucjonalizowanej struktury, czyli oddziału[171].

W doktrynie zwraca się uwagę na aspekty: bierny lub czynny działalności transgranicznej[172], co może również zdecydować o uznaniu danej działalności za transgraniczną i w konsekwencji wiązać się z obowiązkiem notyfikowania tej działalności. Należy się zgodzić z tym, że odpowiedzi instytucji kredytowej na ofertę, gdy usługobiorca udaje się fizycznie do kraju, w którym otrzymuje usługę, choć występuje element transgraniczności (lub – bardziej ogólnie – element wspólnotowy), nie można jednak uznać za działalność transgraniczną w rozumieniu dyrektywy 2006/48/WE (mimo że w orzeczeniu Luisi i Carboni[173] Trybunał objął tego rodzaju przypadki swobodą świadczenia usług). W tym jednak wypadku usługa jest realizowana na terytorium państwa siedziby instytucji kredytowej i choć na rzecz podmiotu pochodzącego z innego państwa UE, decydujące znaczenie ma pasywny aspekt działalności instytucji kredytowej (nie ma więc obowiązku notyfikowania).

Z kolei drugi przypadek – gdy instytucja kredytowa poszukuje klientów poza granicami państwa pochodzenia i oferuje swoje produkty – czy należy uznać za świadczenie usług transgranicznie w ujęciu ustawy – Prawo bankowe i dyrektywy 2006/46/WE, czy też tego rodzaju działalność wymaga utworzenia oddziału na terytorium państwa pochodzenia klienta banku? Zgodzić się należy z poglądem reprezentowanym w doktrynie, że czasowe nawet przesunięcie zasobów rzeczowych i kadrowych na terytorium innego państwa UE w celu świadczenia określonej usługi, bez zamiaru utworzenia oddziału, może być uznane jedynie za usługę transgraniczną – co znajduje potwierdzenie również m.in. w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości C-55/94, Gebhard (1995)[174]. Trybunał uznał bowiem, że „podmiot świadczący usługi w rozumieniu traktatu ma prawo zapewnić sobie w przyjmującym państwie członkowskim infrastrukturę niezbędną w celu świadczenia takich usług". Natomiast „tymczasowy charakter świadczenia usług (…) należy oceniać w zależności od czasu trwania świadczeń, ich częstotliwości, okresowości i ciągłości". A zatem we wskazanym przypadku mamy wprawdzie do czynienia z aktywnym aspektem działalności transgranicznej, ale należy ocenić – biorąc pod uwagę przede wszystkim częstotliwość, okresowość i ciągłość tego rodzaju działalności – czy konieczne jest utworzenie oddziału.

Należy więc przyjąć, że tylko czynna działalność transgraniczna instytucji kredytowej może być zakwalifikowana jako działalność transgraniczna w ujęciu dyrektywy, a występuje wówczas, gdy instytucja kredytowa czynnie poszukuje kontrahentów na terytorium innego państwa niż państwo pochodzenia. Może nastąpić to poprzez skierowanie do podmiotów tego państwa reklamy (zawierającej

[171] Zasady podejmowania działalności poprzez utworzenie oddziału zostaną omówione poniżej.

[172] I. Floras, T. Czech, *Działalność transgraniczne…*, *op. cit.*, s. 46.

[173] Orzeczenie ETS z 31 stycznia 1984 r., sprawy połączone 286/82 i 26/83, s. 377 i n.

[174] Sprawa 55/94, Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, ECR 1-4165, poz. 25.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

informacje i zaproszenie do składania ofert) sporządzonej w języku oficjalnym tego państwa na specjalnie w tym celu utworzonej stronie internetowej. Taka działalność podlega rozwiązaniom przyjętym w dyrektywie 2006/48/WE (odpowiednio też w ustawie – Prawo bankowe), których celem jest poddanie kontroli władz nadzorczych państwa pochodzenia – działalności transgranicznej instytucji kredytowych i może zostać uznana za realizację swobody świadczenia usług (przy kolejnych zastrzeżeniach).

Ustalenie, czy występuje świadczenie usług transgranicznie, jest znacznie trudniejsze niż utworzenie zinstytucjonalizowanego oddziału. Jak zostało to już podkreślone, sytuacji, w których występuje czynnik (aspekt) transgraniczny, jest wiele. Dokonanie w odniesieniu do usług bankowości elektronicznej rozróżnienia między swobodą podejmowania działalności a swobodą świadczenia usług może być czasami niezwykle trudne. Przesądzający o uznaniu danej usługi bankowej jako usługi transgranicznej powinien jednak być zawsze aspekt czynny usługi i pewna tymczasowość tej działalności. Zdecydowanie należy uznać za usługi transgraniczne aktywne podejmowanie działań przez instytucję kredytową, która – wykorzystując elektroniczne środki komunikacji – kieruje swoją reklamę (w tym wypadku – zaproszenie do składania ofert) do potencjalnych klientów tego państwa, w którym nie ma siedziby ani swoich oddziałów (o ile nie jest to tylko reklama w ramach utworzonego przedstawicielstwa, rozumiana jako promocja działalności bankowej instytucji kredytowej). Podkreśla się więc czynny aspekt tej działalności. W takim wypadku zaproszenie do składania ofert przez potencjalnych klientów powinno być sporządzone w języku państwa, do którego jest skierowane. Taka działalności powinna podlegać obowiązkowi notyfikacji. Z kolei – jak się wydaje – nie powinno się kwalifikować jako usługi transgranicznej przypadku, gdy podmiot jednego z państw UE odpowiada na zaproszenie do składania ofert instytucji kredytowej mającej siedzibę w innym państwie UE, korzystając z elektronicznych środków komunikacji – wykorzystując w tym celu stronę internetową instytucji kredytowej sporządzoną w języku państwa pochodzenia, a więc skierowaną do innego kręgu odbiorów. Wówczas, gdy inicjatywa jest podejmowana nie przez instytucję kredytową, ale przez potencjalnego klienta (a więc występuje aspekt pasywny) – przy założeniu, że zaproszenie do składania ofert instytucji kredytowej jest skierowane do klientów pochodzących z państwa siedziby instytucji (choć w danym przypadku występuje również element wspólnotowy) – nie można uznać, że dochodzi do podejmowania działalności poprzez utworzenie wirtualnego oddziału. Niemniej granica między wirtualnym oddziałem, dzięki któremu instytucja kredytowa podejmuje działalność na terytorium innego państwa niż państwo pochodzenia (w ramach swobody przedsiębiorczości, a więc po spełnieniu wymogów formalnych), a świadczeniem usług transgranicznych przez oddział wirtualny, który został utworzony w państwie pochodzenia instytucji kredytowej (po dokonaniu również stosownej notyfikacji określającej rodzaj świadczonych transgranicznie usług), a jeszcze innym przypadkiem, którego nie można zakwalifikować do kategorii ani usług trans-

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

graniczych, ani świadczenia tych usług przez oddział – może być czasami bardzo trudna do ustalenia.

### 3.3. Podejmowanie działalności poprzez założenie oddziału

Jak zostało wskazane, jedną z form, w jakiej bank krajowy (odpowiednio: instytucja kredytowa) może podjąć działalność poza terytorium państwa pochodzenia, jest utworzenie oddziału[175]. Szczególną uwagę należy zwrócić na obowiązek notyfikowania zamiaru utworzenia oddziału, co stanowi warunek konieczny.

#### *3.3.1. Procedura notyfikacyjna*

Instytucja kredytowa, która zamierza otworzyć oddział na terytorium innego państwa UE, zawiadamia o tym krajowy organ nadzorczy[176]. Następnie władze nadzorcze państwa pochodzenia powiadamiają władze nadzorcze państwa przyjmującego o zamiarze podjęcia działalności przez instytucję kredytową poprzez utworzenie oddziału na terytorium tego państwa. Podjęcie jednak działalności poprzez utworzenie oddziału, w świetle postanowień dyrektywy (podobnie – przepisów Prawa bankowego) jest uzależnione od pozytywnej decyzji właściwego organu państwa pochodzenia, który przed powiadomieniem stosownych władz państwa przyjmującego dokonuje oceny „adekwatności struktury administracyjnej" i „kondycji finansowej" instytucji kredytowej (art. 25 dyrektywy 2006/43/WE) i może odmówić przesłania informacji o zamiarze utworzenia oddziału. Notyfikacja, czyli powiadomienie o chęci podjęcia działalności instytucji kredytowej w innym państwie UE poprzez utworzenie oddziału, zarówno w ujęciu dyrektywy, jak i ustawy – Prawo bankowe nie ma więc wyłącznie charakteru deklaratoryjnego. Władze nadzorcze oceniają bowiem – jak ujmuje to dyrektywa 2006/43/WE – uwzględniając przewidziany zakres działalności oddziału, „adekwatność struktury administracyjnej" i „kondycję finansową" instytucji kredytowej. W przypadku negatywnej oceny wyznaczników działalności instytucji kredytowej organ nadzorczy może odmówić przekazania informacji o zamiarze utworzenia oddziału władzom państwa przyjmującego, która to odmowa wymaga uzasadnienia, czyli organ nadzoru wydaje decyzję administracyjną. W takim wypadku przepisy krajowe powinny przewidywać możliwość odwołania się instytucji kredytowej do sądu. Odmowa organu nadzorczego przesłania zawiadomienia organowi państwa przyjmującego skutkuje brakiem możliwości utworzenia oddziału i podjęcia na terytorium innego państwa UE[177] działalności przez bank (instytucję kredytową).

---

[175] R.R. Zdzieborski, K. Werner, *Działanie instytucji kredytowej w Polsce poprzez oddział. Zagadnienia podstawowe*, MoP 2006, nr 21, s. 1131.

[176] Ustawa – Prawo bankowe w odniesieniu do krajowych banków nakazuje zawiadomić KNF.

[177] Trzeba również podkreślić, że omawiane zasady dotyczące podejmowania działalności przez banki lub instytucje kredytowe na terytorium UE mają również zastosowanie – w świetle art. 4 ust. 3 pr.bank. – do państw spoza UE, ale należących do Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Jeśli natomiast krajowy organ nadzoru nie stwierdzi żadnych nieprawidłowości i przeciwwskazań do podjęcia działalności poza terytorium państwa pochodzenia przez instytucję kredytową, wówczas władze państwa pochodzenia powiadamiają władze państwa przyjmującego o zamiarze podjęcia działalności przez krajową instytucję kredytową poprzez utworzenie oddziału. Powinno to nastąpić w ciągu trzech miesięcy od otrzymania zawiadomienia o zamiarze podjęcia działalności na terytorium innego państwa UE[178] lub – jeśli występowała potrzeba uzupełnienia informacji – w ciągu trzech miesięcy od ich uzupełnienia. Należy jednak zwrócić uwagę, że mimo obowiązywania zasady paszportu europejskiego i zasady nadzoru państwa macierzystego, władze państwa przyjmującego mogą, w ciągu dwóch miesięcy od uzyskania zawiadomienia, wskazać dodatkowe wymogi, jakie powinna spełniać instytucja kredytowa, które „w interesie dobra ogólnego są przestrzegane przy prowadzeniu danych rodzajów działalności w państwie przyjmującym" (art. 26 dyrektywy 2006/43/WE) i uzależnić od ich spełnienia podjęcie działalności.

Przepisy ustawy – Prawo bankowe zawierają regulacje dotyczące podjęcia działalności zarówno przez polski bank poza terytorium RP, jak i przez instytucje kredytowe pochodzące z państwa UE. Prawo bankowe zawiera definicję oddziału banku krajowego oraz oddziału instytucji kredytowej. Wynika z nich, że oddział to jednostka organizacyjna, która wykonuje w imieniu banku (instytucji kredytowej) i na jego rzecz wszystkie lub niektóre czynności wynikające z zezwolenia. Oddział stanowi więc część strukturalną banku (instytucji kredytowej) bez osobowości prawnej, która wykonuje wyłącznie czynności mieszczące się w granicach zezwolenia. Oddział może podejmować wszystkie rodzaje działalności, jakie zostały wymienione w załączniku do dyrektywy 2006/43/WE, pod warunkiem że tego rodzaju działalność jest objęta zezwoleniem, którą bank (lub – odpowiednio – instytucja kredytowa) uzyskał w państwie pochodzenia. Ustawa – Prawo bankowe wskazuje również, że oddział instytucji kredytowej może prowadzić działalność poprzez utworzenie oddziału, podejmując czynności, na jakie instytucja kredytowa uzyskała zezwolenie w swoim kraju macierzystym, przy czym dotyczy to czynności, które są wymienione w art. 5 ust. 1 i 2 oraz w art. 6 ust. 1 pkt 1–4 i 6–8 pr.bank. (a na które instytucja kredytowa uzyskała zezwolenie w kraju pochodzenia). Instytucja kredytowa podejmująca działalność poprzez oddział na terytorium RP nie może więc dokonywać w ramach paszportu europejskiego (tylko na zasadach ogólnych dotyczących nabywania nieruchomości przez podmioty na terytorium całej UE) czynności wymienionych w art. 6 ust. 1 pkt 5 pr.bank., czyli zbywać i nabywać nieruchomości, nawet jeśli zezwolenie na podjęcie działalności wydane dla tej instytucji kredytowej w kraju macierzystym

[178] Art. 25 ust. 2 dyrektywy 2006/43/WE wskazuje, jakie informacje powinny być przekazane organom nadzoru – m.in. przewidziany program działalności, zakres działalności, struktura organizacyjna oddziału, nazwiska osób wyznaczonych do kierowania oddziałem.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

obejmowało tego rodzaju czynność[179]. Należy zwrócić uwagę, że tego rodzaju czynność nie została zawarta na liście załącznika nr 1 do dyrektywy 2006/43/WE, a więc ustawodawca unijny nie zamierzał objąć paszportem europejskim tego rodzaju działalności instytucji kredytowych, nawet jeśli w ujęciu przepisów krajowych instytucje te mogą podejmować czynności tego rodzaju; w odniesieniu do nich będą miały zastosowanie reguły natury ogólnej.

Z kolei polski bank może prowadzić działalność na terytorium państwa przyjmującego poprzez oddział i wykonywać te czynności, na które uzyskał zezwolenie na utworzenie banku (w ujęciu art. 34 ust. 1 pr.bank.). Przyjmuje się więc, że polski bank krajowy może w ramach oddziału wykonywać tylko takie rodzaje działalności, na które uzyskał zezwolenie. Inne czynności – nawet jeśli według przepisów państwa przyjmującego instytucje kredytowe mogą je świadczyć, o ile nie są objęte listą zawartą w załączniku nr 1 do dyrektywy nr 2006/43/WE i zezwoleniem dla danego banku – są czynnościami niedozwolonymi.

Zamiar utworzenia oddziału przez polski bank podlega również obowiązkowi notyfikacji. Bank krajowy zatem zawiadamia KNF o zamiarze utworzenia oddziału poza granicami RP, przedstawiając niezbędne informacje[180], które podlegają ocenie KNF. Organ ten ma trzy miesiące na podjęcie decyzji o przesłaniu zawiadomienia właściwym władzom nadzorczym państwa przyjmującego, czyli na przesłanie notyfikacji organowi nadzoru państwa, na którego terytorium bank zamierza otworzyć oddział, lub na wydanie decyzji odmownej. Należy podkreślić, że podjęcie tej działalności nie jest uzależnione od pozytywnej decyzji organu nadzoru państwa przyjmującego – decyzja organu nadzoru państwa pochodzenia jest wystarczająca, niemniej państwo przyjmujące, choć nie może zakazać takiej działalności, może jednak określić dodatkowe warunki, jakie powinien spełniać oddział, niezbędne w interesie dobra ogólnego (art. 26 dyrektywy 2006/43/WE i art. 48l ust. 2 pr.bank.)[181].

### *3.3.2. Przyczyny odmowy przesłania zawiadomienia organom nadzoru państwa przyjmującego według ustawy – Prawo bankowe*

Ustawa – Prawo bankowe wymienia przyczyny odmowy przesłania zawiadomienia. Zalicza do nich: po pierwsze – brak spełnienia wymagań określonych w art. 48c ust. 2, czyli nieprzedstawienie w momencie zgłaszania zamiaru utworzenia oddziału informacji określonych w art. 48c ust. 2. Ustawa wymaga

[179] W tym wypadku oddział instytucji kredytowej może nabywać i zbywać nieruchomości na zasadach ogólnych, jakie mają zastosowanie w przypadku nabywania nieruchomości przez cudzoziemców.

[180] Przepis art. 48c pr.bank. wskazuje, jakie informacje powinno zawierać zawiadomienie.

[181] W szczególności w celu ochrony dóbr konsumenta, zapewnienia bezpieczeństwa obrotu gospodarczego lub zapobieżenia naruszeniom prawa. Na temat wątpliwości interpretacyjnych dotyczących sformułowania „w interesie dobra ogólnego" – zob. R.R. Zdzieborski, K. Werner, *op. cit.*, s. 1131.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

w takiej sytuacji, aby KNF zwróciła się o ich uzupełnienie. Wydaje się więc, że dopiero ponowne przekazanie niekompletnych informacji przez bank może skutkować odmową powiadomienia organów nadzorczych państwa przyjmującego o zamiarze utworzenia oddziału.

Drugą przyczyną odmowy przesłania zawiadomienia jest uznanie przez KNF, że struktura organizacyjna banku lub jego sytuacja finansowa są nieadekwatne do zamierzonej działalności. W tym wypadku KNF ocenia, czy zamiar utworzenia oddziału i w ten sposób podejmowania działalności bankowej na terytorium innego państwa UE jest należycie zaplanowany i zorganizowany. W tym jednak wypadku ustawa nie podaje żadnych kryteriów oceny, pozostawiając to do decyzji KNF. Należy zwrócić uwagę, że w momencie tworzenia banku – czy to w formie spółki akcyjnej, czy to w formie spółdzielni – ustawa precyzuje wymogi stawiane wobec banku, a dotyczące np. wysokości kapitału zakładowego, w tym wysokości funduszy własnych. W przypadku tworzenia oddziału takich wymagań ustawa nie przewiduje. Ocena w tym zakresie pozostaje więc uzależniona od decyzji KNF.

Kolejna, trzecia przyczyna odmowy przesłania zawiadomienia to stwierdzenie, że zamierzona działalność naruszałaby przepisy prawa. Jak podkreśla się w doktrynie, KNF musi uwzględnić zarówno przepisy prawa polskiego, jak i przepisy prawa państwa przyjmującego[182]. Wydaje się, że przyjęcie zasady nadzoru państwa pochodzenia w zakresie podejmowania działalności poza terytorium państwa pochodzenia wymaga, aby organ nadzoru bankowego oceniał zgodność tej działalności również z prawem państwa przyjmującego.

Czwarta przyczyna odmowy przesłania zawiadomienia, w świetle Prawa bankowego, została określona w następujący sposób: „gdy zamierzona działalność mogłaby okazać się niekorzystna dla ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem". Tak sformułowana przesłanka odmowy przesłania zawiadomienia jest również natury ogólnej.

Odmowa przesłania zawiadomienia na podstawie wskazanych przesłanek musi być uzasadniona przez KNF. Przyjmuje się bowiem, że „odmowa przesłania zawiadomienia ma formę decyzji administracyjnej"[183], tym bardziej że wymóg uzasadnienia odmowy przewiduje również dyrektywa.

### *3.3.3. Sytuacja prawna oddziału instytucji kredytowej na terytorium RP*

Jak już wspomniano, ustawa – Prawo bankowe zawiera definicję oddziału instytucji kredytowej. Jest to jednostka organizacyjna instytucji kredytowej wykonująca w jej imieniu i na jej rzecz wszystkie lub niektóre czynności wynikające z zezwolenia udzielonego tej instytucji przez stosowny organ państwa pochodzenia. Przy czym wszystkie jednostki organizacyjne danej instytucji kredytowej,

[182] M. Spyra, w: F. Zoll (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, t. 1, *op. cit.*, s. 362.
[183] *Ibidem*.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

które odpowiadają wskazanym cechom, uważa się, w świetle przepisów ustawy – Prawo bankowe, za jeden oddział.

Prawo bankowe stwierdza również, że do działalności instytucji kredytowych na terytorium RP stosuje się przepisy prawa polskiego. Dotyczy to zarówno przypadku utworzenia oddziału, jak i świadczenia usług transgraniczych, przy dwóch jednak zastrzeżeniach, które dotyczą oddziału instytucji kredytowych. Pierwsze zastrzeżenie, wymienione w art. 48k ust. 2 przepisy ustawy – Prawo bankowe stosuje się odpowiednio do oddziałów instytucji kredytowych[184]. Drugie zastrzeżenie, w zakresie polityki pieniężnej prowadzonej przez NBP (do dnia przystąpienia RP do Unii Gospodarczej i Walutowej), oddziały instytucji kredytowych mają takie same prawa i obowiązki jak banki krajowe i oddziały banków zagranicznych.

Oddział instytucji kredytowej podlega przepisom prawa polskiego. Wprawdzie Prawo bankowe zawiera definicję oddziału instytucji kredytowej, należy jednak przypomnieć definicję oddziału zawartą w ustawie z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej[185]. W jej świetle oddział to wyodrębniona i samodzielna organizacyjnie część działalności gospodarczej, wykonywana przez przedsiębiorcę poza siedzibą przedsiębiorcy lub głównym miejscem wykonywania działalności. Przy uwzględnieniu wskazanych definicji w literaturze podkreśla się dwa czynniki przesądzające o możliwości zakwalifikowania danej działalności jako prowadzonej w ramach oddziału[186]. Przede wszystkim działalność instytucji kredytowej na terytorium RP musi cechować odrębność organizacyjna oraz samodzielność, mimo że w świetle przepisów prawa polskiego oddział nie ma osobowości prawnej, wykonuje bowiem czynności w imieniu i na rzecz instytucji kredytowej. Następnie tak wyodrębniona organizacyjnie jednostka wykonuje tylko te czynności, które może dokonywać instytucja kredytowa, w ramach uzyskanego zezwolenia. A zatem wyodrębnienie organizacyjne części działalności i nadanie jej cech samodzielności oraz wykonywanie czynności bankowych przesądza, że można mówić o oddziale instytucji kredytowej. Wyodrębnienie organizacyjne powinno – jak się podkreśla – wyrażać się w tym, że powstanie jednostka organizacyjna wyposażona rzeczowo, finansowo oraz kadrowo, pod warunkiem że zasoby te znajdują się na terytorium RP[187]. Gdyby zasoby te po-

[184] Art. 48k ust. 2 pr.bank. wskazuje na przepisy art. 1–11, art. 40a ust. 1, art. 49–70, art. 73–78a, art. 80–98, art. 101–112, art. 124, art. 124a, art. 133 ust. 2 pkt 1 i ust. 3, art. 137, art. 138 ust. 1 pkt 1, ust. 2 i ust. 3 pkt 1, 3 i 3a, art. 139 ust. 1 pkt 2 i 3, art. 141 i art. 171 ust. 4–7.

[185] Tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.

[186] T. Czech, *Zastosowanie art. 6a–6d Prawa bankowego do oddziałów instytucji kredytowych*, cz. 1, PB 2005, nr 7–8, s. 58; R.R. Zdzieborski, K. Werner, *op. cit.*, wymieniają co najmniej pięć cech – jednostka organizacyjna instytucji kredytowej, zlokalizowana poza państwem siedziby instytucji kredytowej, brak osobowości prawnej, zlokalizowana na terytorium państwa przyjmującego (znaczy, że znajdują się tu istotne zasoby materialne niezbędne do prowadzenia działalności przez oddział) oraz wykonywanie tych czynności, które obejmuje zezwolenie posiadane przez instytucję kredytową.

[187] T. Czech, *Zastosowanie art. 6a–6d Prawa bankowego…*, *op. cit.*, s. 58.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

zostawały poza granicami RP, wówczas można byłoby uznać taką działalność za świadczenie usług transgranicznych. Kwestia rozróżnienia między realizacją swobody przedsiębiorczości a swobodą usług – jak zostało to już podniesione – została podjęta również przez ETS. W wyroku C-55/94, Gebhard, stwierdza się, że jeśli wykonuje się w sposób stały i ciągły działalność zawodową, m.in. na rzecz podmiotów pochodzących z tego państwa, wówczas tego typu działalność podlega postanowieniom rozdziału dotyczącego prawa do wykonywania działalności gospodarczej. A „tymczasowy charakter świadczenia usług (…) należy oceniać w zależności od czasu trwania świadczeń, ich częstotliwości, okresowości i ciągłości". W innym orzeczeniu Trybunał stwierdził, że o ile działalność nie ma charakteru tymczasowego, przedsiębiorstwo bowiem wykazuje trwałą obecność na terytorium innego państwa, o tyle korzysta z przepisów o swobodzie przedsiębiorczości, nawet jeśli obecność ta nie przybiera formy oddziału, tylko biura prowadzonego przez jego pracowników[188]. Natomiast we wskazanym już wyroku C-55/94, Gebhard, Trybunał podkreślił, że nawet w przypadku świadczenia usług wydaje się czasami konieczna stosowna infrastruktura (wyposażenie w biuro, kancelarię) na terytorium państwa przyjmującego.

W związku z omawianą problematyką bankowości elektronicznej nasuwa się jednak pytanie o podjęcie działalności przez oddział z wykorzystaniem elektronicznych kanałów dostępu. W tym wypadku – jak się wydaje – mogą występować dwa podstawowe modele organizacji działalności bankowej. Po pierwsze, może zostać utworzony oddział, który wykorzystuje elektroniczne kanały dostępu w celu świadczenia wybranych usług[189]. Będzie to więc oddział tradycyjny ze wspomaganiem elektronicznym. Następnie może to być oddział, w którym świadczenie usług następuje wyłącznie drogą elektroniczną, a więc mowa jest o oddziale wirtualnym (internetowym). W takim wypadku zasadniczą kwestią jest ustalenie, czy tego rodzaju działalność – prowadzona jedynie wirtualnie – w dalszym ciągu stanowi podejmowanie działalności poprzez utworzenie oddziału wirtualnego na terytorium państwa przyjmującego, czy też jest to tylko świadczenie usług transgranicznie z wykorzystaniem oddziału wirtualnego utworzonego na terytorium państwa pochodzenia.

Należy podkreślić, że utworzenie wirtualnego oddziału wiąże się ze stworzeniem strony internetowej i możliwością korzystania z usług bankowości elektronicznej świadczonych przez oddział, który wskazuje wyraźnie na to, że jest to

[188] Sprawa 205/84, Komisja v. Niemcy (Zb. Orz. 1986, s. 3755).

[189] Podobnie, polski bank krajowy może podjąć działalność w innym państwie UE poprzez utworzenie oddziału w formie oddziału wirtualnego. W tym wypadku, mimo że oddział nie będzie miał fizycznej siedziby na terytorium państwa goszczącego, konieczne będzie spełnienie wszelkich wymagań, jakie stawia ustawa – Prawo bankowe (i – odpowiednio – dyrektywa 2006/43/WE). Podstawowym obowiązkiem w takim wypadku będzie spełnienie obowiązku notyfikacji władzom nadzorczym państwa pochodzenia, które – jeśli uznają, że instytucja spełnia wszystkie wymagania – zawiadomią o zamiarze utworzenia oddziału władze państwa goszczącego.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

oferta usług bankowych (wraz z reklamą)[190], skierowana do obywateli państwa przyjmującego w języku oficjalnym państwa przyjmującego, a nie państwa pochodzenia – tak aby nie było wątpliwości, że zaproszenie do składania ofert instytucji kredytowej jest skierowane do obywateli państwa przyjmującego. W dużej mierze może to odpowiadać również aktywnej działalności transgranicznej. Granica między prowadzeniem działalności wyłącznie poprzez wirtualny oddział a świadczeniem usług transgranicznie z wykorzystaniem oddziału wirtualnego utworzonego w państwie pochodzenia może być dość trudna do ustalenia, albo wręcz niemożliwa do wyznaczenia, niemniej jednak należy podjąć taką próbę – tym bardziej że utworzenie oddziału wirtualnego wymaga spełnienia takich samych wymogów, jak w przypadku tworzenia tradycyjnego (fizycznego) oddziału[191]. W przypadku zaś rozpoczęcia działalności transgranicznej na terytorium RP Komisja Nadzoru Finansowego powinna uzyskać jedynie informację o rodzajach czynności, które instytucja kredytowa zamierza wykonywać (art. 48ł pr.bank.). Wydaje się – choć może być to bardzo dyskusyjne – że zasadniczym kryterium oceny powinno być ustalenie, czy strona internetowa oddziału instytucji kredytowej jest skierowana wyłącznie do obywateli państwa przyjmującego. Może to jednak okazać się zbyt słabym argumentem.

Podsumowując problematykę podejmowania przez banki (instytucje kredytowe) działalności poza granicami państwa pochodzenia, należy zasygnalizować, że mogą wystąpić sytuacje, w których instytucja kredytowa podejmuje działalność poza terytorium państwa pochodzenia w innym państwie UE bez wymaganej notyfikacji. Czy w takim przypadku ominięcie procedury notyfikacyjnej i podjęcie tej działalności powoduje w konsekwencji nieważność podjętych czynności? Kwestia ta powinna być rozważona przede wszystkim ze względu na ochronę interesów potencjalnych kontrahentów banku czy instytucji kredytowej. O ile podjęcie działalności przez oddział bez stosownej notyfikacji jest praktycznie niemożliwe[192], o tyle świadczenie usług transgranicznie bez zachowania stosownej procedury notyfikacyjnej może się pojawić, w szczególności w przypadku usług świadczonych z wykorzystaniem teleinformatycznych środków przekazu. Zasadniczą kwestią jest wówczas rozważenie, czy czynności te są ważne.

---

[190] W tym wypadku szczególnego znaczenia nabiera ocena charakteru prawnego reklamy usług bankowych. Na ten temat zob. Cz. Żuławska, *Znaczenie prawne reklamy*…, *op. cit.*, s. 51.

[191] Zgodnie z art. 25 dyrektywy (oraz art. 48l pr.bank.) Komisja Nadzoru Finansowego, w przypadku oddziału instytucji kredytowej, musi uzyskać istotne informacje dotyczące oddziału od organu nadzoru państwa pochodzenia instytucji kredytowej. Informacje te obejmują: nazwę i adres oddziału na terytorium RP, pod którym będzie możliwe uzyskanie dokumentów dotyczących jego działalności; program działalności ze wskazaniem w szczególności czynności, jakie instytucja kredytowa zamierza wykonywać; opis struktury organizacyjnej oddziału; nazwiska osób przewidzianych do objęcia stanowisk dyrektora oddziału i jego zastępcy oraz wysokość kwoty funduszy własnych instytucji kredytowej i wysokość współczynnika wypłacalności.

[192] Konieczne jest bowiem dokonanie przesunięcia do kraju przyjmującego określonych zasobów.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Problem ten był podejmowany m.in. we francuskim orzecznictwie i doktrynie. Stosownie do wyroku Sądu Kasacyjnego z 2008 r.[193], nierespektowanie przez zagraniczną instytucję kredytową wymogu uzyskania zezwolenia na podjęcie działalności, która wymaga uzyskania stosownego zezwolenia w świetle kodeksu monetarnego i finansowego, nie powoduje automatycznie nieważności umów o pożyczkę zawartych przez tę instytucję. Wskazany przypadek dotyczył instytucji kredytowej spoza terytorium UE, niemniej jednak Sąd Kasacyjny uznał, że brak zezwolenia nie może skutkować nieważnością umowy. Tym bardziej więc nieprzestrzeganie procedury notyfikacyjnej przez instytucję kredytową w przypadku usługi świadczonej transgranicznie na terytorium innego państwa UE nie powinno skutkować nieważnością tej czynności prawnej. Z kolei w innym wyroku Sąd Kasacyjny uznał, że przekroczenie przez francuską instytucję kredytową granic zezwolenia i dokonanie czynności, na które nie uzyskała zezwolenia, nie skutkuje nieważnością tych czynności.

Należy podkreślić, że proces tworzenia jednolitego rynku usług finansowych może sprzyjać takim sytuacjom, gdy usługa bankowa jest świadczona transgranicznie bez dokonania stosownej notyfikacji. Dlatego też problem ważności czynności dokonanych przez instytucję kredytową w ramach działalności transgranicznej, a więc z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji, poza procedurą notyfikacyjną może stać się bardzo aktualny. Wydaje się, że linia, jaka jest reprezentowana przez sądy francuskie, zasługuje na aprobatę i że przeważyła koncepcja ochrony praw kontrahenta banku jako podmiotu działającego w zaufaniu do instytucji kredytowej, choć takie stanowisko może również okazać się niebezpieczne i sprzyjać omijaniu obowiązujących zasad.

Podsumowując problematykę działalności instytucji kredytowych w wymiarze transgranicznym (czyli w drodze świadczenia usług transgranicznie lub podejmowania działalności na terytorium innego państwa niż państwo pochodzenia), należy zwrócić uwagę, że z chwilą wdrożenia postanowień dyrektywy 2007/64/WE w sprawie usług płatniczych „dostawcy" usług płatniczych (w tym nowo powołane instytucje płatnicze) będą mogli – w ramach paszportu europejskiego – świadczyć elektronicznie usługi płatnicze. W przypadku instytucji kredytowych i instytucji pieniądza elektronicznego (zakwalifikowanych do kategorii dostawców usług płatniczych) będą miały zastosowanie wskazane powyżej zasady, które można również odnieść do instytucji płatniczych, wobec których dyrektywa o usługach płatniczych i – odpowiednio – ustawa o usługach płatniczych przyjmują, że po uzyskaniu zezwolenia stosownych władz krajowych na podjęcie działalności w charakterze instytucji płatniczej mogą one również prowadzić działalność na terytorium innego państwa UE niż państwo pochodzenia

[193] Cass. Civ. 31 janvier 2008, arret nr 94 – zob. Chronique bancaire. Droit bancaire, „Banque et droit", nr 119, maj–czerwiec 2008, oraz wskazywany tam wyrok z 24 kwietnia 2007 r., Cass. Com. 24 avril 2007, Bull. Civ. IV nr 110, s. 124, „Banque et droit", nr 114, lipiec–sierpień 2007, glosa Th. Bonneau.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

– poprzez oddział, w ramach działalności transgranicznej lub za pośrednictwem agenta (art. 92 u.u.p. – w odniesieniu do krajowej instytucji płatniczej oraz art. 97 do 98 u.u.p. – w odniesieniu do unijnej instytucji płatniczej) po dokonaniu stosownej notyfikacji.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Część druga

# Bankowość elektroniczna jako szczególny sposób prowadzenia działalności bankowej

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

## Rozdział IV

# Pojęcie i istota bankowości elektronicznej

## 1. Uwagi wprowadzające

Dotychczasowa prezentacja bankowości elektronicznej jako zjawiska społeczeństwa informacyjnego i jednego ze sposobów prowadzenia działalności bankowej w ramach tworzonego rynku usług finansowych wewnętrznego rynku UE wymaga podjęcia rozważań, które wyjaśniłyby istotę prawną tejże bankowości w świetle przyjętych rozwiązań prawa polskiego (w nawiązaniu do standardów prawa UE). Przy czym bankowość elektroniczna powinna być rozumiana jako szczególna forma prowadzenia działalności bankowej, którą należy odnieść do tradycyjnie pojmowanej bankowości. W doktrynie podkreśla się, że termin „bankowość" może odnosić się swoim zakresem do działalności wielu podmiotów finansowych[1]. Zapewne może on być użyty do określenia działalności różnych instytucji finansowych, niekoniecznie mających w swojej nazwie słowo „bank". Mogą to być duże centra finansowe utworzone w formie spółki akcyjnej, banki spółki akcyjne, duże banki spółdzielcze lub małe regionalne banki spółdzielcze, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe oraz inne instytucje (niezależnie od przyjętej nazwy) gromadzące oszczędności, udzielające kredytów i pożyczek, realizujące płatności lub wykonujące wybrane czynności, które uznaje się tradycyjnie i ustawowo za przypisane bankom (a więc będą to również instytucje, które doktryna określa jako parabanki). Pojęcie „bankowość" może więc wskazywać na określony rodzaj działalności – w ujęciu tradycyjnym działalności polegającej zasadniczo (choć niewyłącznie) na przyjmowaniu depozytów i udzielaniu kredytów[2], z kolei jeśli uwzględni się współczesne tendencje na rynku usług finansowych – będzie to działalność polegająca na świadczeniu szeroko ujętych usług finansowych (choć w dalszym ciągu z przewagą usług kredytowo-depozytowych i związanych z tą działalnością usług płatniczych). Działalność określana jako bankowa w świetle prawa może być wykonywana przez ustawowo wyznaczony krąg podmiotów, tradycyjnie nazywanych bankami oraz – zgodnie ze współczesnymi tendencjami i rozwiązaniami przyjętymi w prawie unijnym – instytucjami kredytowymi.

W ustawie – Prawo bankowe wyrazem działalności banków jest lista czynności bankowych, zawarta w art. 5, w tym zwłaszcza wskazane w ust. 1 pkt 1 tego artykułu „przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów",

[1] Zob. S. Heffernan, *Nowoczesna bankowość*, tłum. J. Horowska i in., Warszawa 2007.

[2] Należy przypomnieć, że współczesne banki rozszerzają zakres swoich usług również o usługi niebankowe, a więc usługi funduszy inwestycyjnych, emerytalnych i ubezpieczeniowych.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

oraz czynność określona art. 5 ust. 1 pkt 3, polegająca na udzielaniu kredytów. Efektem ubocznym podstawowej działalności bankowej – jak podkreśla się w doktrynie – jest obsługa płatności z wykorzystaniem różnych form płatności (gotówkowych i w coraz większym zakresie bezgotówkowych, wykorzystujących papierowe i elektroniczne nośniki informacji, a więc również nowoczesne technologie). W Prawie bankowym mowa jest o kolejnej czynności bankowej – przeprowadzaniu bankowych rozliczeń pieniężnych, wynikających m.in. ze zlecanych operacji i czynności posiadaczy rachunków bankowych. Lista czynności *stricte* bankowych określonych w ustawie – Prawo bankowe jest jednak dłuższa. W doktrynie – w nawiązaniu do art. 5 ust. 2 – jest mowa również o czynnościach bankowych *sensu largo*, a więc tych, których lista jest zawarta w art. 5 ust. 2; są to czynności, które stają się bankowymi, gdy są wykonywane przez banki.

Należy uwzględnić powyższe rozważania dotyczące podmiotów jednolitego rynku usług bankowych (ich różnorodność), jednakże przy omawianiu różnych aspektów bankowości elektronicznej w dalszej części pracy ze względów praktycznych będzie wykorzystywany w celu określenia tych podmiotów, których działalność można zaliczyć do sfery usług bankowości, tradycyjny termin „bank". Jeśli odniesie się z kolei pojęcie „bankowość" do bankowości elektronicznej i ujmie tę kwestię bardzo ogólnie, można przyjąć, że termin „bankowość elektroniczna" („e-bankowość") określa sfery działalności banku, dla prowadzenia której banki – jako usługodawcy społeczeństwa informacyjnego – wykorzystują zdobycze nowoczesnej technologii. W literaturze stwierdza się – jak zostało to już podkreślone – że bankowość elektroniczna „obejmuje szeroką gamę terminów, których wspólnym mianownikiem jest wykorzystywanie nowoczesnych technologii teleinformatycznych w działalności operacyjnej współczesnych banków"[3]. „Bankowość elektroniczna" ujmowana jest bardzo rożnie, choć w większości przypadków jej definicje podkreślają przede wszystkim aspekt techniczny tej działalności bankowej. Taka metoda nie wydaje się być pozbawiona logiki, w tym bowiem wypadku różnorodność wykorzystywanych urządzeń elektronicznych i sieci teleinformatycznych decyduje o odmianie (rodzaju) bankowości elektronicznej. Omawiany termin jest więc niejednoznaczny – może być wykorzystany do określenia zarówno sposobu organizacji banków, jak i sposobu prowadzenia przez nie działalności. Zatem wskazanie na występujące w doktrynie definicje i zaprezentowanie różnych ujęć pojęcia „bankowość elektroniczna" wydaje się konieczne, pozwoli bowiem na wyjaśnienie istoty prawnej oraz zakresu tego zagadnienia.

Bankowość elektroniczną można ująć przede wszystkim od strony technicznej – wskazując na jej rodzaje, które wyróżnia się w zależności od wykorzystywanego środka komunikacji elektronicznej i urządzenia elektronicznego. W tym zakresie można zwrócić uwagę na etapy rozwoju tej szczególnej odmiany

[3] E. Ślązak, K. Borowski, *Istota bankowości elektronicznej*, *op. cit.*, s. 227.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

działalności bankowej, która – w przypadku bankowości detalicznej[4] – zaczęła się od wykorzystywania bankomatów i kart bankomatowych, pozwalających na wypłatę środków pieniężnych, poprzez stopniowe wykorzystywanie innych elektronicznych urządzeń oraz możliwości, jakie są związane z łączami telekomunikacyjnymi, aż po powstawanie wirtualnych banków, funkcjonujących tylko w cyberprzestrzeni (co wskazuje na sposób organizacji działalności banku).

Bankowość elektroniczną można ująć również od strony przedmiotowej – wskazując, jakiego rodzaju usługi mogą być świadczone z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji na odległość. W tym zakresie może ona mieć szersze lub węższe ujęcie – mowa jest wówczas o bankowości elektronicznej *sensu largo* i o bankowości elektronicznej *sensu stricto*. Nie należy również zapominać, że bankowość elektroniczną można przedstawić jako pewne zjawisko (co zostało już wskazane w części pierwszej niniejszego opracowania), skutek procesów, jakim podlega współczesna gospodarka, a który dotyczy również banków – podmiotów społeczeństwa informacyjnego, wykorzystujących nowoczesne rozwiązania technologiczne dla prowadzenia działalności gospodarczej, a więc uczestniczących w obrocie elektronicznym. Analizując bankowość elektroniczną, należy wziąć pod uwagę wszystkie jej ujęcia, które całościowo pozwolą na wyjaśnienie tego pojęcia (jak zostało to już podkreślone – niejednoznacznego) i istoty. Należy zwrócić uwagę na niektóre występujące w doktrynie definicje tego pojęcia.

## 2. Definicje bankowości elektronicznej

W doktrynie występuje wiele definicji bankowości elektronicznej[5]. Brak jest natomiast definicji legalnej. Ustawodawca polski przyjął 12 września 2002 r. ustawę o elektronicznych instrumentach płatniczych i zawarł w niej rozwiązania prawne dotyczące m.in. umowy o usługi bankowości elektronicznej. Nieobowiązujący już art. 29 u.e.i.p. wskazywał na przedmiotowo istotne elementy umowy o usługi bankowości elektronicznej. Poprzez analizę zobowiązań stron umowy o usługi bankowości elektronicznej wynikających z ustawy można wywnioskować o istocie usług bankowości elektronicznej. W tym wypadku będziemy mieli do czynienia z raczej zawężonym ujęciem bankowości elektronicznej, ograniczającym ją do usług bankowych wymienionych w art. 29 u.e.i.p. Jednakże z chwilą uchylenia przepisów ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych dotyczących usług bankowości elektronicznej – co nastąpiło na mocy ustawy o usługach płatniczych – to odniesienie stało się nieaktualne. Niemniej jednak wskazany przepis

[4] Zostanie zwrócona uwaga przede wszystkim na bankowość detaliczną. Elektroniczne środki komunikacji i nowoczesne rozwiązania technologiczne, umożliwiające korzystanie z sieci informatycznej były już wcześniej wykorzystywane przez banki do usprawnienia i zorganizowania swojej działalności, jak też do dokonywania rozliczeń międzybankowych.

[5] Zestawienie definicji bankowości elektronicznej, występujących w literaturze zostało dokonane przez B. Świecką, *Detaliczna bankowość elektroniczna*, Warszawa 2007, s. 34.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

stanowi jedyny punkt odniesienia dla analizy samego pojęcia bankowości elektronicznej, dlatego w dalszych rozważaniach będzie on powoływany.

Rada Bankowości Elektronicznej przy ZBP ujmuje bankowość elektroniczną jako formę usług oferowanych przez niektóre banki, polegającą na umożliwieniu klientowi dostępu do jego rachunku za pośrednictwem komputera (bądź innego urządzenia elektronicznego np. bankomatu, POS czy telefonu) oraz łącza telekomunikacyjnego (np. linii telefonicznej). Bankowość elektroniczna jest definiowana również jako „każda usługa bankowa umożliwiająca klientowi wzajemny kontakt z instytucją bankową z oddalonego miejsca przez: telefon, odbiornik telewizyjny wraz z odpowiednim dekoderem, terminal, komputer osobisty lub inne urządzenie zapewniające dostęp do systemu telekomunikacyjnego, który łączy z centrum komputerowym danej instytucji bankowej”[6]. W ten też sposób można dokonać klasyfikacji rodzajów (odmian) bankowości elektronicznej w zależności od wykorzystanego urządzenia oraz systemu. Możemy więc wyróżnić bankowość internetową (*e-banking*), bankowość telefoniczną czy bankowość mobilną. Będzie to jednak w dalszym ciągu ujęcie opisowe bankowości elektronicznej, wskazujące jedynie na rodzaj wykorzystywanego urządzenia lub sieci do świadczenia usług bankowych. Bez wątpienia ważne jest to, że w zależności od rodzaju wykorzystywanego urządzenia (a więc jego możliwości technicznych) różny może być również zakres świadczonych usług.

Inne definicje podobnie ujmują istotę bankowości elektronicznej. Jest ona rozumiana „jako zestaw środków teleinformatycznych umożliwiających zdalny dostęp do rachunku bankowego” i może być nawet postrzegana „jako zbiór elektronicznych kanałów dystrybucji usług bankowych” oraz „jako możliwość konstruowania zupełnie nowych produktów, usług bankowych, co pozwala na rozwój oferty produktowej banków”[7]. Wskazuje się też, że bankowość elektroniczna to „wszelkie, oparte na zastosowaniu elektronicznych urządzeń telekomunikacyjnych świadczenie usług bankowych na odległość, które pozwala klientowi na korzystanie z tych usług w siedzibie własnej lub w miejscu zamieszkania”[8]. Przyjmuje się również, że „bankowość elektroniczna to forma dostarczania i realizacji usług bankowych (obsługi produktów bankowych) za pomocą zdalnych kanałów dostępu, zapewnianych przez technologie informacyjno-komunikacyjne, bez konieczności osobistego kontaktu z pracownikami banku”[9]. Bankowość elektroniczna „jest zestawem kanałów dostępu do usług bankowych, dzięki którym jest możliwa dystrybucja i obsługa produktów bankowych”[10]. Podkreśla się, że bankowość elektroniczna to nowoczesna bezkontaktowa forma realizacji

[6] R. Juchno, R.W. Kaszubski, *Bankowość elektroniczna*, „Glosa” 2001, nr 7, s. 16.

[7] B. Świecka, *Detaliczna bankowość…*, *op. cit.*, s. 33.

[8] B. Kosiński, *Bank – organizacja i zarządzanie*, w: W.L. Jaworski, Z. Zawadzka (red.), *Bankowość. Podręcznik akademicki*, Warszawa 2001, s. 464.

[9] A. Nosowski, w: A. Gospodarowicz (red.), *Bankowość elektroniczna*, *op. cit.*, s. 26.

[10] *Ibidem*, s. 142.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

usług bankowych, która umożliwia korzystanie z usług banku bez konieczności jego odwiedzenia[11].

Stosownie zaś do definicji zawartej w rekomendacji GINB bankowość elektroniczna to „dostarczanie bankowych usług i produktów w dowolnym miejscu i czasie za pomocą elektronicznych kanałów dystrybucji przy użyciu powszechnie stosowanych urządzeń elektronicznych (takich jak: komputer, telefon, telewizor – platforma cyfrowa lub innych dostarczanych przez usługodawcę)"[12]. Podkreśla się również to, że „bankowość elektroniczna może być postrzegana, z jednej strony – jako zbiór elektronicznych kanałów dystrybucji usług bankowych, zaś z drugiej strony – jako możliwość konstruowania zupełnie nowych produktów, usług bankowych, co pozwala na rozwój oferty produktowej banków"[13].

W większości definicji podkreśla się więc możliwość świadczenia przez banki usług w ramach prowadzonej działalności bankowej z wykorzystaniem elektronicznych kanałów dostępu oraz innych rozwiązań i możliwości technologicznych, jakie są związane z Internetem, telefonem czy telewizorem. Do istoty bankowości elektronicznej należy więc korzystanie z nowych technologii informatycznych i komunikacyjnych do celów tradycyjnie związanych z działalnością banku, czyli dokonywania czynności tradycyjnie uznawanych jako bankowe. Kolejną cechą bankowości elektronicznej jest brak bezpośredniego kontaktu klienta z pracownikiem banku. Ten kontakt następuje poprzez użycie urządzeń takich jak telefon – stacjonarny lub mobilny, czy komputer. W związku z tym, iż nie ma potrzeby przemieszczania się do siedziby (oddziału banku), dostęp do usług bankowych może nastąpić z każdego miejsca, tam gdzie klient ma dostęp do stosownych urządzeń i sieci, w większości wypadków przez całą dobę, o każdej godzinie. Korzystanie z usług bankowości elektronicznej wymaga jednak posiadania przez klienta banku odpowiednich instrumentów identyfikacyjno-autoryzacyjnych, umożliwiających dostęp, przy wykorzystaniu urządzeń teleinformatycznych, do produktów bankowych. Takimi instrumentami mogą być – choć niewyłącznie – karty płatnicze. Należy podkreślić to, że karty bankowe, które są elektronicznym instrumentem pozwalającym na identyfikację i wykonywanie operacji przy użyciu elektronicznych nośników informacji, stanowią również produkt bankowy – elektroniczny instrument płatniczy, podobnie jak pieniądz elektroniczny w powiązaniu z instrumentem pieniądza elektronicznego.

Ustawodawca przewidział odrębną regulację prawną dotyczącą wydawania i korzystania ze wskazanych elektronicznych instrumentów płatniczych, jak rów-

---

[11] D. Dziuba, *Wirtualizacja działalności gospodarczej w oparciu o sieć Internet. W stronę gospodarki usieciowionej*, Warszawa 1999, s. 110.

[12] Definicja zawarta w rekomendacji GINB – Rekomendacja w sprawie zarządzania ryzykami towarzyszącymi systemom informatycznym i telekomunikacyjnym używanym przez banki, GINB, NBP, Warszawa 2002, s. 1 (serwis prawniczy LexisNexis – LexPolonica).

[13] B. Świecka, *Bankowość…*, *op. cit.*, s. 8.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

nież określił podmioty uprawnione do ich wydawania[14], które niekoniecznie muszą mieć status banków. Wydaje się jednak konieczne – ze względu na spełnianą przez elektroniczne instrumenty płatnicze funkcję w bankowości elektronicznej – aby rozważania dotyczące bankowości elektronicznej uzupełnić o ich prezentację. Korzystanie bowiem z tego rodzaju usług byłoby w wielu wypadkach niemożliwe bez wskazanych elektronicznych instrumentów płatniczych. Należy więc przyjąć, że elektroniczne instrumenty płatnicze stanowią instrumenty bankowości elektronicznej, mimo że jednocześnie mogą być samoistnym „produktem" finansowym proponowanym przez podmioty inne niż banki, dlatego też nierozerwalnie wiążą się z problematyką bankowości elektronicznej. W literaturze prezentowane są zresztą poglądy, że bankowość elektroniczna obejmuje także problematykę kart płatniczych oraz pieniądza elektronicznego. Z takim twierdzeniem należy się zgodzić, podkreślając, że rozwój wybranych odmian bankowości elektronicznej nie byłby możliwy bez elektronicznych instrumentów płatniczych.

Wydaje się, że próba stworzenia jednej definicji bankowości elektronicznej nie jest konieczna, tym bardziej że w żadnym przypadku nie będzie to definicja idealna, rozwój współczesnej technologii jest bowiem nieprzewidywalny, nieprzewidywalne są też możliwości związane z nowymi technologiami. Można jednak, poprzez wskazanie na różne ujęcia pojęcia bankowości elektronicznej, podjąć próbę wyjaśnienia istoty tejże bankowości i wskazania na jej szczególne cechy. Już sama analiza wybranych definicji, które występują w literaturze, pozwala na wskazanie cech charakterystycznych bankowości elektronicznej. Trzeba jednak uwzględnić to, że jest to dziedzina stale rozwijająca się i wyjątkowo uzależniona od rozwoju techniki.

Podsumowując, można stwierdzić, że bankowość elektroniczna (e-bankowość) to działalność banku, do której prowadzenia banki wykorzystują nowoczesne technologie, dzięki którym klienci banku mogą korzystać z proponowanych usług banku za pomocą elektronicznych środków komunikacji, w każdym miejscu i czasie, bez konieczności fizycznej obecności klienta w banku lub jego oddziale. Bankowość elektroniczna to nowa forma (sposób) świadczenia usług bankowych – usług, które są świadczone z wykorzystaniem elektronicznych dróg komunikacji na odległość.

## 3. Rodzaje (odmiany) bankowości elektronicznej

Przed podjęciem analizy różnych ujęć pojęcia bankowości elektronicznej należy – w celu pełniejszej prezentacji zagadnienia – przedstawić w krótkim za-

[14] W doktrynie pojawia się koncepcja, że bankowość elektroniczna stanowi kolejny – obok karty płatniczej oraz instrumentu pieniądza elektronicznego – elektroniczny instrument płatniczy. Takie twierdzenie wynika z tego, że usługi bankowości elektronicznej były uregulowane w ustawie poświęconej elektronicznym instrumentom płatniczym, a nie w ustawie – Prawo bankowe, o czym – w dalszej części pracy.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

rysie wykaz rodzajów (odmian) bankowości elektronicznej[15]. Jak zostało to już podkreślone, w zależności od wykorzystanego środka komunikacji na odległość, urządzenia elektronicznego czy sieci możemy wyróżnić przede wszystkim bankowość telefoniczną, komputerowo-modemową, internetową, telewizyjną, mobilną czy WAP-bankowość; prawdopodobnie niedługo może to już nie być wyczerpujące wyliczenie. Wskazane wyliczenie odnosi się do kryterium bardzo ogólnego, podstawowego – do rodzaju wykorzystywanego urządzenia czy sieci. Wydaje się jednak, że nie jest możliwe inne podejście. Różnorodność urządzeń i możliwości technicznych, przy jednoczesnym szybkim rozwoju techniki i nowych możliwości, praktycznie nie pozwala na dokonanie sztywnego podziału według jasnych kryteriów. Zresztą nie jest to – jak się wydaje – konieczne. W każdym bowiem przypadku, niezależnie od rodzaju urządzenia czy sieci, można wskazać na podobny mechanizm funkcjonowania i podobne wymagania stawiane zarówno wobec banku, jak i posiadacza rachunku bankowego. Jedynie zakres świadczonych usług może być różny w zależności od używanego urządzenia. Podobnie jak w zależności od sposobu zorganizowania działalności banku zakres usług bankowości elektronicznej może być inny. W większości przypadków banki nie rezygnują całkowicie z tradycyjnych metod świadczenia usług. W dalszym ciągu przeważają banki, które łączą możliwość korzystania przez klienta z elektronicznych kanałów dostępu do usług bankowych z tradycyjną działalnością, opartą na stacjonarnych oddziałach, i przyjmują klientów w swoich siedzibach. W dalszym ciągu wielu jeszcze klientów preferuje tradycyjną formę świadczenia usług przez banki, decydując się tylko incydentalnie na korzystanie z usług bankowości elektronicznej. W Polsce mamy nieliczne przykłady banków wirtualnych. W większości przypadków banki decydują się na tworzenie elektronicznego oddziału, pozostawiając jednak tradycyjne oddziały.

W literaturze – obok wymienionych już rodzajów bankowości elektronicznej – wyróżnia się jeszcze jedną odmianę bankowości określanej jako samoobsługowa (*self-banking*), choć podkreśla się również – z czym należy się zgodzić – że termin ten nie jest trafny[16], gdyż wszystkie odmiany bankowości elektronicznej wykazują tę cechę i mogą być określone jako samoobsługowe, a zatem termin „bankowość samoobsługowa" można odnieść do każdej odmiany bankowości elektronicznej. W tym jednak wypadku termin ten służy do określenia tych działań, które wiążą się z korzystaniem z bankomatów jako bankowych punktów samoobsługi. Korzysta się również z terminu bankowości terminalowej, obejmującego korzystanie z bankomatów, kiosków samoobsługowych i POS-ów[17].

---

[15] Na temat odmian (rodzajów bankowości elektronicznej) zob. również M. Solarz, *Rozwój bankowości elektronicznej w Polsce*, Warszawa 2006.

[16] A. Gospodarowicz (red.), *Bankowość elektroniczna*, *op. cit.*, s. 28.

[17] M. Polasik, *Bankowość elektroniczna. Istota, stan, perspektywy*, Warszawa 2007, s. 21.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Kolejny podział bankowości elektronicznej rozróżnia bankowość domową i bankowość korporacyjną[18], przy czym należy zaznaczyć, że oba rodzaje bankowości stanowią odmianę bankowości elektronicznej określanej mianem modemowej (która z kolei jest odmianą bankowości komputerowo-internetowej). Znaczy to, że aby skorzystać z tej formy świadczenia usług przez banki, posiadacz rachunku bankowego musi zostać wyposażony w modem oraz specjalne oprogramowanie. Terminem bankowości elektronicznej domowej określa się możliwość świadczenia usług przez bank na rzecz klientów indywidualnych „za pomocą komputera, łącza telefonicznego i specjalnego oprogramowania"[19]. W przypadku bankowości korporacyjnej usługi są świadczone przez bank na rzecz osób prawnych, podmiotów prawa, w szczególności przedsiębiorców. Dokonany podział odwołuje się do kryterium statusu prawnego usługobiorcy bankowości elektronicznej, choć w konsekwencji, uwzględniając to kryterium, różny będzie zakres proponowanych usług przez banki.

Dokonuje się również podziału bankowości elektronicznej na bankowość *on-line* oraz bankowość *off-line*. W pierwszym przypadku realizacja transakcji odbywa się w czasie rzeczywistym, w drugim – usługa bankowości elektronicznej jest uzyskiwana, gdy nie ma jednoczesnego kontaktu klienta z bankiem, choć wykorzystywane są również elektroniczne środki komunikacji na odległość.

Należy zwrócić uwagę, że w przypadku bankowości elektronicznej możemy wyróżnić – uwzględniając zakres proponowanych usług świadczonych z wykorzystaniem elektronicznych kanałów dostępu – bankowość elektroniczną pasywną, aktywną oraz półaktywną. Pierwsza ogranicza się do biernego uzyskiwania informacji przez posiadacza rachunku bankowego (np. o stanie rachunku), druga pozwala na inicjowanie przez posiadacza rachunku czynności związanych z prowadzonym przez bank rachunkiem, natomiast trzecia pozwala – niezależnie od możliwości uzyskiwania informacji – jedynie na dokonywanie kilku wybranych czynności przez posiadacza rachunku.

Poniżej zostaną przedstawione – w bardzo ogólnym zarysie – podstawowe rodzaje bankowości elektronicznej według kryterium, jakim jest wykorzystywane urządzenia i sieci.

Bankowość terminalowa, określana również jako samoobsługowa (*self-banking*), jest uważana za najstarszą formę bankowości elektronicznej. Wymaga jednak zainstalowania odpowiednich urządzeń – bankomatów (zwanych również bankowymi punktami samoobsługowymi). Aby jednak móc z nich skorzystać, potrzebna jest karta, przynajmniej tzw. bankomatowa czy – inaczej – dostępowa. Pierwsze bankomaty pozwalały jedynie na wypłatę gotówki. Obecnie funkcjonują również bankomaty, które oprócz wypłaty gotówki pozwalają wykonać rów-

[18] W tym jednak wypadku podział ten jest dokonywany według kryterium odwołującego się do statusu klienta banku, a nie do rodzaju bankowości elektronicznej.

[19] B. Świecka, *Detaliczna bankowość…*, *op. cit.*, s. 22.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

nież inne czynności, np. dokonać przelewu, sprawdzić stan konta oraz doładować konto telefonu komórkowego – są to tzw. ATM (*Automated Teller Machine*)[20].

Bankomaty można dzielić na takie, które działają w trybie *off-line*, i takie, dla których właściwy jest tryb *on-line*. W pierwszym wypadku nie są one podłączone do komputera, ale posiadają pamięć wewnętrzną, zawierającą informacje np. o skradzionych kartach, podejrzanych kontach. Wymagają jednak dokonywania przez bank (lub centrum rozliczeniowe) stałej aktualizacji danych[21]. Natomiast bankomaty działające *on-line* są podłączone do komputera centralnego banku, wobec czego korzystający może oprócz wypłaty gotówki uzyskać również dane o stanie konta czy złożyć polecenie przelewu.

W przypadku bankowości telefonicznej „dostęp do rachunku bankowego za pomocą kanału telefonicznego może być zrealizowany w drodze głosowego kontaktu klienta z operatorem *call center* lub automatycznego rozpoznawania poleceń klienta przez system IVR (*Interactive Voice Response*). Wraz z rozwojem telefonii komórkowej do bankowości telefonicznej wprowadzono również telefony komórkowe. Tę odmianę telefonicznej bankowości elektronicznej określa się mianem bankowości mobilnej, przy czym termin ten może być wykorzystywany także do określenia tego rodzaju bankowości, w której wykorzystuje się również inne urządzenia mobilne, a więc nie tylko telefon komórkowy. W tym wypadku usługa świadczona przez bank polega na wysyłaniu określonych informacji z wykorzystaniem wiadomości SMS lub protokołu WAP[22]. Z kolei w tym drugim wypadku mowa jest w literaturze o WAP-bankowości, czyli działalności bankowej wykorzystującej możliwości dostępu do stron internetowych poprzez mobilne urządzenia, a więc również telefon komórkowy. WAP-bankowość jest więc terminem, który odnosi się zarówno do bankowości telefonicznej, jak i bankowości internetowej.

Należy jednak podkreślić, że dotychczas usługi proponowane przez bank w ramach bankowości telefonicznej (dotyczy to bankowości elektronicznej wykorzystującej automatyczny serwis telefoniczny lub pracę zatrudnionych operatorów – osób fizycznych) były przede wszystkim natury pasywnej, w miarę rozwoju tej formy bankowości elektronicznej są to również operacje o charakterze aktywnym. Do pierwszych zalicza się np. możliwość uzyskania informacji o stanie konta czy o dokonanych operacjach, o oprocentowaniu lokat, a w zakresie operacji aktywnych – dokonywanie wybranych operacji na rachunkach, np. przelewu, zlecenia stałego, czy operacji na lokatach terminowych. W przypadku automatycznego serwisu telefonicznego było wymagane posiadanie telefonu z wybieraniem tonowym.

Jak zostało to już podniesione, wraz z rozwojem telefonii komórkowej rozwinęła się również bankowość telefoniczna wykorzystująca możliwość wysyła-

[20] Na ten temat zob. więcej B. Świecka, *Detaliczna bankowość…*, *op. cit.*, s. 62.

[21] Na temat podziału bankomatów zob. A. Matuszyk, P.G. Matuszyk, *Instrumenty bankowości elektronicznej*, Warszawa 2006, s. 54.

[22] A. Gospodarowicz (red.), *Bankowość elektroniczna*, *op. cit.*, s. 110.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

nia wiadomości SMS, a obecnie także również wiadomości MMS (*Multimedia Messaging Services*). W obu przypadkach możliwe jest świadczenie usług pasywnych (informacyjnych), jak również dokonywanie aktywnych operacji przez posiadacza rachunku. Jednak w bankowości wykorzystującej wiadomości SMS czy MMS względy techniczne nie pozwalają na rozwinięcie tej formy bankowości (ograniczona liczba znaków, jakie mogą być przesyłane tą drogą, koszty związane z tą formą komunikacji). Dlatego też w wielu wypadkach ten rodzaj bankowości elektronicznej jest ograniczony praktycznie do bankowości pasywnej (informacyjnej, np. o stanie konta). Względy techniczne i koszty, jakie ponosi korzystający z tej formy bankowości elektronicznej, powodują jej ograniczony rozwój. Bankowość mobilna wykorzystuje również dostęp do stron internetowych, bazując na protokole WAP, który „jest specjalnym protokołem transmisji danych w Internecie, przeznaczonym dla urządzeń przenośnych”[23]. „WAP przemienił telefony komórkowe w terminale pozwalające korzystać z Internetu”[24]. Ten rodzaj bankowości elektronicznej – określany jako WAP-bankowość – również ze względów technicznych oraz przede wszystkim ze względu na wysokie koszty związane z wykorzystaniem tego elektronicznego kanału dostępu, jest używany w ograniczonym zakresie.

Bankowość telefoniczna – która stanowi drugą w kolejności rozwoju, po bankowości bankomatowej, odmianę bankowości elektronicznej – mimo ewidentnych zalet nie stanowiła zbyt rozwiniętej formy bankowości elektronicznej (w porównaniu z bankowością internetową, która wraz z upowszechnianiem się Internetu staje się coraz bardziej popularna). Ostatnie lata wskazują jednak na proces wykorzystywania możliwości, jakie są związane w szczególności z telefoniczną bankowością mobilną. Pojawia się nowe rozwiązanie – technologia *SIM Application Toolkit*. Wykorzystuje się pamięć karty SIM, wyposażając ją w aplikację, która pozwala uzyskać zdalny dostęp do rachunku bankowego. Kolejny krok polega na nadaniu karcie SIM funkcji karty płatniczej, co pozwala na dokonywanie płatności z wykorzystaniem telefonu komórkowego[25]. Telefon komórkowy wyposażony w odpowiednią aplikację na karcie SIM może bowiem służyć jako elektroniczny instrument płatniczy. Ta możliwość została w ostatnich dwóch latach dostrzeżona przez banki, które w swoich ofertach proponują wykorzystanie telefonów komórkowych w ramach usług bankowości elektronicznej[26],

[23] *Ibidem*, s. 109.

[24] M. Solarz, *Rozwój bankowości…*, *op. cit.*, s. 188.

[25] M.in. PKO Bank Polski, zgodnie z przyjętą Strategią na lata 2010–2012, umożliwia korzystanie z technologii, w której karta SIM pełni funkcję karty płatniczej – aparaty telefonów komórkowych wyposażone są w technologię NFC (*Near Field Communication*), co pozwala dokonywać płatności do 50 zł bez konieczności podawania PIN, poprzez zbliżenie telefonu do terminala płatniczego – http://prnews.pl/pko-bank-polski/płatności-mobilne.

[26] „Bank PKO BP jako pierwszy umożliwił klientom Inteligo w ramach testów konsumenckich korzystanie z technologii, w której karta SIM pełni funkcję karty płatniczej” – http://prnews.pl/pko-bank-polski/platnosci-mobilne. Również WBK, w porozumieniu z siecią Plus i organizacją Visa Europe, proponuje wdrożenie płatności zbliżeniowych dokonywanych za pomocą telefonu komór-

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

przy czym telefon komórkowy może służyć do przesyłania kodów dostępu do rachunku bankowego w drodze krótkich wiadomości SMS lub też być wykorzystany jako instrument płatniczy.

Kolejny rodzaj bankowości elektronicznej to bankowość telewizyjna. Ten rodzaj bankowości elektronicznej pozwala na dostęp do rachunku bankowego przez telewizyjną platformę cyfrową. Klient otrzymuje dekoder i, korzystając z pilota telewizyjnego, po wybraniu odpowiedniego kanału telewizyjnego, może wykonywać operacje. Bankowość telewizyjna może mieć charakter zarówno pasywny, jak i aktywny. Nie jest to jednak zbyt popularna odmiana bankowości elektronicznej, choć została wprowadzona stosunkowo wcześnie.

Z kolei bankowość internetowa, wykorzystywana najczęściej, opiera się na korzystaniu z Internetu, który „umożliwia klientowi kontakt z bankiem poprzez sieć internetową, dlatego też od użytkownika nie jest wymagane instalowanie dodatkowego oprogramowania, prócz modemu (lub stałego łącza) pozwalającego połączyć się poprzez Internet ze stroną banku”[27]. Ta odmiana bankowości elektronicznej określana jest również mianem PC-bankowości. Rada Bankowości Elektronicznej przy ZBP określa bankowość internetową jako tę, która umożliwia dostęp do rachunku bankowego przy wykorzystaniu technologii przeglądarek internetowych. Należy jednak rozróżnić pojęcia banku internetowego (wirtualnego) i bankowości internetowej. W pierwszym wypadku mamy do czynienia z bankiem, który nie ma stacjonarnych oddziałów – „ta forma bankowości elektronicznej jest określana mianem *cliks only* – «tylko kliknięcia» i obrazuje wyłącznie zdalny, teleinformatyczny sposób kontaktu klienta z bankiem”[28]. Oznacza to, że w przypadku banku internetowego (wirtualnego) usługi są świadczone jedynie w ramach bankowości elektronicznej. Z kolei bankowość internetowa może być wykorzystywana również przez bank, który prowadzi działalność w sposób tradycyjny, czyli stacjonarny.

Należy zwrócić uwagę, że szczególną odmianą bankowości elektronicznej, w której również wykorzystuje się komputer, jest wspomniana już bankowość modemowa. W tym jednak przypadku – w odróżnieniu od bankowości internetowej, w której wykorzystuje się tylko przeglądarkę internetową – konieczne jest wyposażenie komputera w modem i specjalne oprogramowanie, pozwalające na dostęp posiadacza do rachunku bankowego. Wymóg wyposażenia komputera posiadacza rachunku w modem i specjalne oprogramowanie może stanowić przyczynę ograniczającą rozwój tej odmiany bankowości elektronicznej. Ta odmiana PC-bankowości występuje – jak zostało to już wskazane – zarówno w formie *home*, jak i *corporate banking*. Wymaga korzystania z dedykowanych sieci informatycznych, czyli systemu informatycznego przyznanego każdemu klientowi. W praktyce jest stosowana przede wszystkim przez przedsiębiorców. Wymaga

---

kowego z aplikacją VisapayWave umieszczonej na karcie SIM telefonu komórkowego. Podobnie bank Citi Handlowy uruchomił bankowość mobilną Citi Mobile.

[27] B. Świecka, *Bankowość elektroniczna…*, *op. cit.*, s. 17.

[28] A. Gospodarowicz (red.), *Bankowość elektroniczna*, *op. cit.*, s. 46.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

ona bowiem poniesienia pewnych kosztów przez użytkownika, który musi zainstalować własny system informatyczny. Druga odmiana PC-bankowości to właśnie bankowość internetowa, która wykorzystuje ogólnodostępne sieci informatyczne do komunikacji między bankiem a klientem. Ze strony klienta wymaga dostępu do komputera z modemem lub stałym łączem telekomunikacyjnym oraz przeglądarką www. Stopniowo staje się najbardziej popularną odmianą bankowości elektronicznej.

Mając na uwadze powyższą prezentację odmian bankowości elektronicznej, nie sposób nie wskazać również na termin „bank wirtualny" („bank internetowy"). W tym wypadku mamy do czynienia nie z odmianą bankowości elektronicznej, ale ze szczególną formą prowadzenia działalności banku w cyberprzestrzeni. Należy jasno odróżnić kwestię formy prawnoorganizacyjnej banku od form prowadzenia działalności banku. Stosownie do przepisów ustawy – Prawo bankowe, bank może zostać utworzony wyłącznie jako bank spółka akcyjna, bank w formie spółdzielni lub bank państwowy[29]. Te trzy formy prawnoorganizacyjne przewiduje ustawa do prowadzania działalności bankowej. Działalność banku może być prowadzona z wykorzystaniem elektronicznych kanałów dostępu lub przy wyłącznym korzystaniu z nich albo też wyłącznie w sposób stacjonarny (czyli usługi bankowe będą świadczone wyłącznie w oddziale banku).

Możemy wyróżnić trzy sytuacje związane ze sposobem prowadzenia działalności banku. Po pierwsze, możemy wskazać na bank wirtualny, określany czasami jako bank internetowy, czyli taki, który występuje wyłącznie w cyberprzestrzeni, przy czym – jak zostało to już podkreślone – pojęcie banku wirtualnego (banku internetowego) należy odróżnić od pojęcia bankowości internetowej, którym – w bardzo ogólnym ujęciu – określa się wykorzystywanie Internetu do świadczenia usług bankowych. Nie należy więc utożsamiać pojęć banku wirtualnego i bankowości elektronicznej. Usługa bankowości elektronicznej może być świadczona zarówno przez bank działający w sposób tradycyjnie (stacjonarnie) zorganizowany, jak i przez bank wirtualny. Bank wirtualny świadczy swoje usługi wyłącznie drogą elektroniczną, wykorzystując różne kanały elektronicznego dostępu (Internet, telefon). W praktyce większość banków nie ogranicza jednak swojej działalności do cyberprzestrzeni. Względy praktyczne wymagają, aby posiadać również oddziały zorganizowane w sposób tradycyjny, w których klient banku może uzyskać informacje i zlecić dokonanie czynności. „Bank wirtualny" jest więc pojęciem określającym sposób organizacji działalności banku – bez materialnej struktury, który świadczy usługi w ramach bankowości elektronicznej (ujętej w tym wypadku szeroko). W celu określenia banku wirtualnego w literaturze występuje również nazwa *cliks only*, czyli tylko kliknięcia[30].

Należy podkreślić, że bank wirtualny w momencie jego tworzenia musi spełniać wszystkie wymagania, jakie prawo polskie stawia wobec podmiotów, które

[29] Art. 12 pr.bank.: „Banki mogą być tworzone jako banki państwowe, banki spółdzielcze lub banki w formie spółek akcyjnych".

[30] A. Gospodarowicz (red.), *Bankowość elektroniczna*, *op. cit.*, s. 46.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

uzyskują status banku. Jeśli więc przyjmie formę spółki akcyjnej, muszą być spełnione stosowne wymagania, jakie ustawodawca stawia wobec banku spółki akcyjnej (odpowiednio, gdy tworzony jest jako spółdzielnia)[31]. Prowadzenie działalności banku tylko w cyberprzestrzeni nie zwalnia założycieli banku od obowiązku uzyskania zezwolenia na utworzenie banku oraz następnie zezwolenia na podjęcie działalności banku[32]. Nie zwalnia również od obowiązku powołania do życia organów spółki akcyjnej (spółdzielni). Bank wirtualny, który nie ma „fizycznego" oddziału, musi zatem mieć „fizycznie" określoną siedzibę zarządu spółki. Bank wirtualny – wbrew niekiedy występującym w literaturze twierdzeniom – jest to szczególny sposób prowadzenia działalności bankowej, a nie nowa forma prawnoorganizacyjna banku. W dalszym ciągu bank – stosownie do przepisów Prawa bankowego – może być zorganizowany jedynie w formie spółki akcyjnej, banku spółdzielczego lub banku państwowego. Przez bank wirtualny należy więc rozumieć jedynie sposób prowadzenia działalności bankowej w formie elektronicznej.

Bank może być również zorganizowany w sposób tradycyjny i jednocześnie tworzyć wirtualne oddziały. Ten sposób organizacji działalności banku jest określany jako *briks and clicks*, czyli cegły i kliknięcia[33]. Dostęp do wirtualnego oddziału jest zapewniony wyłącznie poprzez wykorzystanie elektronicznych kanałów dostępu.

Ustawa – Prawo bankowe wskazuje jedynie na pojęcie zagranicznych oddziałów banku krajowego. Pomija natomiast milczeniem oddział banku krajowego, który działa na terytorium RP. W literaturze uznaje się więc, że „tzw. oddziały krajowe stanowią jedynie placówki tych podmiotów, a ich działalność jest tożsama z działalnością danego banku lub instytucji kredytowej"[34]. Prawo bankowe nie wprowadza więc szczególnego reżimu prawnego, który regulowałby sytuację prawną oddziału banku krajowego.

Z trzecią sytuacją mamy do czynienia, gdy bank świadczy z wykorzystaniem elektronicznych kanałów dostępu tylko określone usługi; w literaturze jest mowa o banku tradycyjnym „ze wspomaganiem elektronicznym"[35]. Bankowość elektroniczna zatem może być wykorzystywana również przez bank zorganizowany w sposób tradycyjny, stacjonarny, który świadczy tylko wybrane usługi z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji. Podkreśla się zresztą, że „największą grupę banków świadczących usługi przez Internet stanowią tradycyjne banki komercyjne, które wykorzystują go jako jeden z kolejnych kanałów

[31] Wymagania dotyczące wysokości kapitału zakładowego, funduszy własnych, liczby założycieli, odpowiedniego składu organów, zwłaszcza zarządu banku spółki akcyjnej, dotyczące przedstawienia stosownej dokumentacji obejmującej m.in. plan działalności banku, plan finansowy.

[32] Art. 30a pr.bank.: „Bank w formie spółki akcyjnej i bank spółdzielczy mogą być utworzone po uzyskaniu zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego"; art. 36 ust. 1 pr.bank.: „Bank może rozpocząć działalność po uzyskaniu zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego".

[33] A. Gospodarowicz (red.), *Bankowość elektroniczna*, *op. cit.*, s. 45.

[34] S. Szuster, K. Koutek, w: F. Zoll (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, t. 1, *op. cit.*, s. 79.

[35] A. Gospodarowicz (red.), *Bankowość elektroniczna*, *op. cit.*, s. 43.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

dystrybucji usług bankowych”[36]. Całkowita rezygnacja z fizycznej obecności na rynku i przejście do cyberprzestrzeni nie jest jeszcze tym rozwiązaniem, które przeważa, choć funkcjonują na rynku finansowym, również polskim, banki wyłącznie wirtualne (np. mBank).

## 4. Pojęcie bankowości elektronicznej

### 4.1. Uwagi wprowadzające

Jak podkreśla się w doktrynie, „standardem działania współczesnych banków jest uczestniczenie w bankowości elektronicznej i to w różnej formie: jako twórcy systemu, jako dystrybutorzy kart, ponadto dokonujący transakcji, przechowujący informacje, w roli zaufanej trzeciej strony, potwierdzającej autentyczność i certyfikującej usługi, wreszcie jako właściciele lub inwestorzy oraz różne kombinacje wymienionych tu form”[37]. Z tego stwierdzenia wynika, że bankowość elektroniczna to zakreślona przepisami działalność banku, który korzysta z nowych technologii i sieci informatycznych w każdej sferze swojej działalności. Dlatego też w doktrynie podkreśla się, że pojęcie bankowości elektronicznej może obejmować „szeroką gamę terminów, których wspólnym mianownikiem jest wykorzystywanie nowoczesnych technologii teleinformatycznych w działalności operacyjnej współczesnych banków”[38]. Wskazuje się na bankowość elektroniczną *sensu largo* oraz na bankowość elektroniczną *sensu stricto*. Przez bankowość elektroniczną *sensu largo* rozumie się wykorzystywanie nowoczesnych technologii przez bank zarówno w celu usprawnienia działalności banku, wymiany danych z innymi bankami, dokonywania rozliczeń międzybankowych, jak i w celu obsługi klientów banku. Natomiast przez bankowość elektroniczną *sensu stricto* rozumie się wykorzystywanie nowoczesnych technologii jedynie do obsługi klientów banku.

W doktrynie jest mowa również o bankowości elektronicznej w znaczeniu szerszym i węższym[39]. Przez bankowość elektroniczną w znaczeniu szerszym należy rozumieć dokonywanie czynności bankowych drogą elektroniczną. Z kolei bankowość elektroniczna w ujęciu węższym to jedynie wykonywanie w drodze elektronicznej umowy rachunku bankowego[40].

Zgodzić się należy z tym, że pojęcie bankowości elektronicznej nie jest jednoznaczne, że mogą występować różne jej ujęcia, w zależności od przyjętego założenia. Na pewno bankowość elektroniczna *sensu largo* stanowi ujęcie najszersze i może oznaczać wykorzystywanie nowoczesnych technologii do każdego prze-

[36] B. Świecka, *Bankowość elektroniczna*, Warszawa 2004, s. 34.

[37] A. Matuszyk, P. Matuszyk, *Instrumenty…*, *op. cit.*, s. 21.

[38] E. Ślązak, K. Borowski, *Bankowość elektroniczna*, *op. cit.*, s. 227.

[39] W. Srokosz, *Elektroniczne czynności bankowe*, w: J. Gołaczyński (red.), *Prawne i ekonomiczne aspekty…*, *op. cit.*, s. 253.

[40] *Ibidem*, s. 254.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

jawu działalności banku, zarówno zorganizowania własnej działalności, nawiązywania relacji z innymi bankami, jak i w celu prowadzania bieżącej obsługi rachunków klientów i świadczenia innych usług. W tym jednak ujęciu przez bankowość elektroniczną należałoby rozumieć zarówno sposób organizacji działalności banku, jak i sposób prowadzenia tej działalności. Bankowość elektroniczna jest więc przejawem pewnego procesu, jakiemu podlegają banki w ramach społeczeństwa informacyjnego w każdej sferze swojej działalności, w szczególności procesu informatyzacji.

Z kolei bankowość elektroniczna *sensu stricto* – rozumiana jako wykorzystywanie nowoczesnych technologii i elektronicznych środków komunikacji do obsługi klientów banku – jest ujęciem na tyle ogólnym, że wskazuje również na pewną tendencję dotyczącą zorganizowania danej sfery działalności bankowej. Dlatego też można w jej ramach dokonać rozróżnienia na węższe i szersze ujęcie. Ujęcie węższe – gdy przyjmiemy, że bankowość elektroniczna to jedynie usługa polegająca na zapewnieniu drogą elektroniczną dostępu do rachunku bankowego w celu dokonywania zlecanych operacji przez posiadacza, związanych z obsługą tego, czyli elektroniczna obsługa rachunku bankowego. W ten sposób przyjmujemy, że bankowość elektroniczna ograniczałaby się do usług bankowości elektronicznej w zawężonym rozumieniu dotychczas obowiązujących przepisów ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych. Jak podnosi się bowiem w literaturze, ustawa ta „zawęża ujęcie bankowości elektronicznej do usług polegających na «zapewnieniu dostępu do środków» (…)”[41] – choć również i to twierdzenie może być dyskusyjne. W doktrynie prezentowany jest pogląd, że umowa o usługi bankowości elektronicznej w ujęciu art. 29 u.e.i.p. – to jedynie zmodyfikowana umowa rachunku bankowego[42]. Szersze z kolei ujęcie bankowości elektronicznej występuje wówczas, gdy pojęciem bankowości elektronicznej obejmiemy działalność bankową, czyli dokonywanie drogą elektroniczną czynności bankowych wymienionych w art. 5 ust. 1 i 2 pr.bank.

W literaturze przyjmuje się, jeśli chodzi o węższe ujęcie bankowości elektronicznej, że bankowość elektroniczna to wykonywanie w drodze elektronicznej umowy rachunku bankowego, co – jak twierdzi się – wynika z analizy art. 29 u.e.i.p., który „zawęża ujęcie bankowości elektronicznej”. Przywołany artykuł i następne, włącznie do art. 35, uległy uchyleniu w świetle ustawy o usługach płatniczych. Jednakże stanowiły dotychczas jedyną ustawową regulację prawną dotyczącą usług bankowości elektronicznej. Dlatego też – mimo uchylenia tych przepisów – należy się do nich odnieść przy analizie pojęcia bankowości elektronicznej, z jednoczesnym nawiązaniem do nowych rozwiązań dotyczących elektronicznych usług płatniczych, które zostały wprowadzone ustawą o usługach płatniczych. Należy jednak rozważyć, czy istnieje konieczność utrzymania

[41] *Ibidem*.

[42] J. Pisuliński, *Kilka uwag o ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych*, PB 2003, nr 1, s. 49.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

odrębnej regulacji prawnej dotyczącej umowy o usługi bankowości elektronicznej: jeśli nie, jak dotychczas, w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych, to np. w ustawie – Prawo bankowe, i czy rzeczywiście regulacja zawarta w art. 29 u.e.i.p. zawęża pojęcie bankowości elektronicznej do elektronicznej obsługi rachunku bankowego i czy jednak nie powinna w takiej treści zostać utrzymana. Czy wobec powyższego rozwiązania prawne, jakie przewiduje ustawa o usługach płatniczych, są wystarczające do świadczenia usług bankowości elektronicznej na podstawie ramowych umów o świadczenie usług płatniczych przez banki?[43]. Odpowiedź na wskazane pytania będzie możliwa po ustaleniu i wyjaśnieniu pojęcia bankowości elektronicznej. W konsekwencji należy podjąć próbę oceny charakteru prawnego umowy o usługi bankowości elektronicznej – w ujęciu dotychczas obowiązujących przepisów o elektronicznych instrumentach płatniczych oraz – o ile przyjmiemy, że nowa ustawa daje podstawę prawną do zawierania umów o usługi bankowości elektronicznej – również w świetle rozwiązań, jakie wprowadziła ustawa o usługach płatniczych.

Wskazana kwestia oceny charakteru prawnego umowy o usługi bankowości elektronicznej stanowiła przedmiot rozbieżnych poglądów – zostanie jednak poddana analizie w dalszej części pracy. Obecnie na podstawie uchylonego art. 29 u.e.i.p. i ustawy o usługach płatniczych zostanie zwrócona uwaga na zakres pojęcia bankowości elektronicznej. Ustalenia dotyczące zakresu tego pojęcia pozwolą z kolei na ustalenie zakresu usług bankowości elektronicznej i w konsekwencji na stwierdzenie, czy proponowane rozwiązania prawne zawarte w ustawie o usługach płatniczych stanowią wystarczającą podstawę prawną do świadczenia przez banki usług bankowości elektronicznej. W takim bowiem przypadku – wobec uchylenia rozdziału 4 u.e.i.p. – z polskiego systemu prawnego zostały usunięte przepisy, które bezpośrednio odnosiły się do usług bankowości elektronicznej. W ich miejsce natomiast zostały wprowadzone regulacje prawne dotyczące umów ramowych o usługi płatnicze oraz umów o pojedyncze transakcje płatnicze, zawierane przez dostawców usług płatniczych, których krąg nie ograniczałby się do banków, ale obejmował również instytucje kredytowe, instytucje pieniądza elektronicznego, instytucje pocztowe oraz instytucje płatnicze[44]. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z ustawą o usługach płatniczych zostały pozostawione, jednak w częściowo zmodyfikowanym kształcie, rozwiązania ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych dotyczące kart płatniczych i instrumentów pieniądza elektronicznego.

---

[43] Ustawa o usługach płatniczych przewiduje regulację pojedynczych transakcji oraz tych, które będą dokonywane w ramach umowy ramowej.

[44] Jak już zostało wskazane w części pierwszej niniejszego opracowania, będzie to nowa kategoria instytucji finansowych, która po uzyskaniu stosownego zezwolenia będzie mogła prowadzić działalność polegającą na świadczeniu usług płatniczych. Na temat instytucji płatniczych zob. A. Zalcewicz, *Instytucja płatnicza na gruncie regulacji europejskich*, PUG 2011, nr 5, s. 7.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

### 4.2. Ujęcie wąskie pojęcia bankowości elektronicznej

Ustawodawca w art. 29 u.e.i.p. stwierdzał, że w wyniku zawarcia umowy o usługi bankowości elektronicznej „bank zobowiązuje się do zapewnienia dostępu do środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku za pośrednictwem urządzeń łączności przewodowej lub bezprzewodowej wykorzystywanych przez posiadacza, a także do wykonywania operacji lub innych czynności zleconych przez posiadacza”[45]. Z umowy o usługi bankowości elektronicznej wynikają więc dwa zobowiązania banku, które mogą przesądzać o istocie bankowości elektronicznej: do zapewnienia dostępu do środków pieniężnych oraz do wykonywania operacji lub innych czynności zleconych przez posiadacza rachunku. Zwraca uwagę przede wszystkim to, że ustawodawca wskazał na dwa odrębne zobowiązania banku – co może nasuwać pewne wątpliwości co do twierdzenia o „zawężonym” ujęciu art. 29. Zobowiązanie polegające na zapewnieniu dostępu do rachunku może być realizowane również poprzez zlecanie operacji i innych czynności związanych z posiadanym rachunkiem. Zobowiązanie banku do „zapewnienia dostępu do rachunku” zawiera więc w swojej istocie również zobowiązanie do wykonywania operacji zleconych przez posiadacza rachunku. Ustawodawca określił jednak dodatkowo drugie zobowiązanie – do wykonywania operacji lub innych czynności zleconych przez posiadacza, co sugeruje, że niekoniecznie muszą to być czynności związane tylko z obsługą rachunku bankowego.

Podstawową, tzw. zasadniczą (lub *sensu stricto*), czynnością bankową jest „przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów”[46]. W doktrynie stwierdza się, że w tym wypadku mamy do czynienia z czynnością bankową, która „odpowiada czynności prawnej, jaką jest umowa rachunku bankowego”[47]. W wyniku bowiem zawartej umowy rachunku bankowego bank zobowiązuje się względem posiadacza rachunku do przechowywania (na czas określony lub nieokreślony) środków pieniężnych oraz – jeśli umowa to przewiduje – do przeprowadzania na jego zlecenie rozliczeń pieniężnych[48].

W przypadku umowy rachunku bankowego również występują dwa podstawowe zobowiązania banku – do przechowywania środków pieniężnych oraz do przeprowadzania rozliczeń pieniężnych na zlecenie posiadacza rachunku. Zobowiązanie banku do wykonywania poleceń rozliczeniowych (przy założeniu, że umowa rachunku bankowego przewiduje takie zobowiązanie) jest uzależnione od wysokości zgromadzonych przez posiadacza rachunku środków pieniężnych. W tym sensie między wskazanymi zobowiązaniami banku istnieje związek, choć – jak podkreśla się w literaturze – są one w pełni od siebie niezależne, natomiast

---

[45] Art. 29 u.e.i.p. został uchylony przez ustawę o usługach płatniczych.

[46] K. Koperkiewicz-Mordel, w: L. Góral, M. Karlikowska, K. Koperkiewicz-Mordel, *Polskie prawo bankowe*, Warszawa 2003, s. 114.

[47] W. Srokosz, w: *Prawne i ekonomiczne aspekty…*, *op. cit.*, s. 254.

[48] L. Ogiegło, komentarz do art. 725, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny…*, *op. cit.*

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

„ich połączenie w ramach jednego typu umowy nie było konieczne z uwagi na ich naturę, lecz stanowi rezultat decyzji ustawodawcy”[49]. Inaczej jest w przypadku zapewnienia dostępu do środków pieniężnych, to zobowiązanie banku może być bowiem zasadniczo realizowane poprzez wykonywanie operacji zleconych przez posiadacza rachunku. Powstaje więc pytanie, jak należy rozumieć „zapewnienie dostępu do środków pieniężnych” w ramach umowy o usługi bakowości elektronicznej i czy ustawodawca przyjął, że rozwiązanie przyjęte w art. 29 u.e.i.p. wskazuje na elektroniczną umowę rachunku bankowego – co przesądzałoby kwestię ustalenia zakresu pojęcia bankowości elektronicznej.

W przypadku umowy rachunku bankowego bank zobowiązuje się do przechowywania środków pieniężnych, natomiast w przypadku umowy o usługi bankowości elektronicznej – zgodnie z literalnym brzmieniem art. 29 u.e.i.p. – bank zobowiązuje się do „zapewnienia dostępu do środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku”[50]. Jest to możliwe i stanowi konsekwencję umowy rachunku bankowego, zawartej wcześniej lub wraz z umową o usługi bankowości elektronicznej, ale też może być związane z zawartą przez bank i usługobiorcę bankowości elektronicznej umową kredytu, gdy środki pieniężne będą zgromadzone na prowadzonym przez kredytodawcę rachunku. Zapewnienie dostępu do środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym jest możliwe dzięki realizacji przez bank zobowiązania wynikającego z zawartej umowy rachunku bankowego – zobowiązania do przechowywania środków pieniężnych lub też zobowiązania wynikającego z zawartej umowy o kredyt. Jak podkreśla się w doktrynie, zobowiązanie do przechowywania środków pieniężnych obejmuje wiele obowiązków banku, jak „obowiązek przyjmowania środków pieniężnych, ich ewidencjonowania, obowiązek informowania o stanie rachunku czy obowiązek zwrotu środków pieniężnych”[51]. Zobowiązanie do przechowywania środków jest jednak zobowiązaniem szerzej ujętym niż zobowiązanie polegające na zapewnieniu dostępu do środków pieniężnych.

Niewątpliwie zapewnienie dostępu do środków pieniężnych stanowi usługę, która jest funkcjonalnie związana z zobowiązaniem banku do przechowywania środków pieniężnych, ale nie są to zobowiązania tożsame. Należy podkreślić, że realizacja zobowiązania do zapewnienia dostępu do środków pieniężnych jest uzależniona od realizacji zobowiązania do przechowywania środków pieniężnych. Z kolei dostęp do środków pieniężnych może być realizowany również poprzez wykonanie przez bank zobowiązania do przeprowadzania rozliczeń pieniężnych na zlecenie posiadacza rachunku (art. 725 k.c.) czy – jak ujmuje to art. 29 u.e.i.p. – wykonywanie operacji lub innych czynności zleconych przez po-

[49] W. Pyzioł, *Umowa rachunku bankowego*, w: J. Panowicz-Lipska (red.), *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, System Prawa Prywatnego, t. 8, Warszawa 2004, s. 329.

[50] Zgodnie z treścią wzorca umownego przygotowanego przez PKO PB SA „Umowa o świadczenie usług bankowości elektronicznej” – bank PKO PB SA zobowiązuje się do zapewnienia posiadaczowi rachunku dostępu do rachunków w ramach usług bankowości elektronicznej.

[51] W. Pyzioł, w: *Umowa…*, w: J. Panowicz-Lipska (red.), *Prawo zobowiązań…*, *op. cit.*, s. 350.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

siadacza. Ustawodawca odróżnił jednak zobowiązanie do wykonywania operacji lub innych czynności zleconych przez posiadacza od zobowiązania do zapewnienia dostępu do środków pieniężnych; powstaje pytanie – czy słusznie. Czy też takie rozwiązanie zostało przyjęte na wzór konstrukcji art. 750 k.c.?[52] W świetle bowiem art. 29 u.e.i.p. pierwsze zobowiązanie to zobowiązanie do zapewnienia dostępu do środków pieniężnych, drugie – to zobowiązanie do przeprowadzania operacji lub innych czynności zleconych przez posiadacza. Porównanie wskazanych przepisów może sugerować, że art. 29 u.e.i.p. przewidywał elektroniczną formę prowadzenia rachunku bankowego. Nie wydaje się jednak możliwe utożsamianie umowy o usługi bankowości elektronicznej z elektroniczną formą umowy rachunku bankowego. Przede wszystkim nie można utożsamiać zobowiązania do przechowywania środków pieniężnych na rachunku z zobowiązaniem do zapewnienia do nich dostępu. Te dwa zobowiązania powinny być rozdzielone, choć w konsekwencji są one ze sobą funkcjonalnie związane, przy – co należy podkreślić – jednostronnej zależności, co może jedynie przesądzać o charakterze prawnym umowy o usługi bankowości elektronicznej (o czym poniżej).

W przypadku umowy o usługi bankowości elektronicznej dostęp do środków pieniężnych jest zapewniony z wykorzystaniem urządzeń teleinformatycznych, a więc telefonu, komputera czy terminala. W ten sam sposób mogą być wykonywane różne operacje i przeprowadzane rozliczenia pieniężne (związane z prowadzonym rachunkiem bankowym), np. polecenie przelewu czy polecenie zapłaty, a więc różne usługi płatnicze. Można byłoby nawet stwierdzić, że w ramach umowy o usługi bankowości elektronicznej może zostać zrealizowane drugie zobowiązanie banku, jakie wynika z zawartej umowy rachunku bankowego, przy założeniu, że „zapewnienie dostępu do środków pieniężnych" oznacza możliwość dokonywania różnych operacji i czynności związanych ze zgromadzonymi na rachunku bankowym środkami pieniężnymi. Czy należałoby zatem przyjąć, że umowa o usługi bankowości elektronicznej stanowi elektroniczną odmianę umowy rachunku bankowego i ostatecznie przesądzić, że ustawodawca przyjął w ustawie zawężone ujęcie bankowości elektronicznej? Powodowałoby to konieczność rozważenia, czy w wyniku uchylenia rozdziału 4 u.e.i.p. istnieje konieczność uzupełnienia przepisów dotyczących umowy rachunku bankowego o regulacje dotyczące elektronicznej odmiany umowy rachunku bankowego, czy też wystarczające pozostają przepisy natury ogólnej odnoszące się do obrotu elektronicznego, w tym zwłaszcza dotyczące elektronicznych usług płatniczych, które zostały zawarte w ustawie o usługach płatniczych[53].

---

[52] W jego bowiem świetle pierwsze zobowiązanie to „zobowiązanie do przechowywania", a drugie to „zobowiązanie do przeprowadzania rozliczeń".

[53] W ustawie o usługach płatniczych ustawodawca przewiduje generalny obowiązek zawierania umów o usługi płatnicze zarówno o charakterze ramowym, jak i w odniesieniu do pojedynczych transakcji. Odnosząc nowe rozwiązania prawne do tych, które regulowały umowę o usługi bankowości elektronicznej, należałoby przyjąć, że wyeliminowanie z polskiego systemu prawnego umowy o usługi bankowości elektronicznej nastąpiło poprzez wprowadzenie umowy ramowej o wska-

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Mając na względzie powyższe uwagi i wątpliwości, należy przyjąć, że bankowość elektroniczna w ujęciu węższym oznacza określone usługi banku świadczone drogą elektroniczną, które polegają na zapewnieniu przez bank dostępu do środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym przy wykorzystaniu elektronicznych kanałów dostępu. Zapewnienie dostępu do środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym drogą elektroniczną stanowi zobowiązanie funkcjonalnie związane z zobowiązaniem do przechowywania środków pieniężnych na rachunku bankowym, wynikającym z zawartej umowy rachunku bankowego. Nie oznacza to jednak, że umowa o usługi bankowości elektronicznej to tylko elektroniczna odmiana umowy rachunku bankowego. Wprawdzie drugie zobowiązanie, o którym była mowa w art. 29 u.e.i.p. – przeprowadzanie wszelkich operacji i czynności zleconych przez posiadacza tego rachunku przy wykorzystaniu elektronicznych urządzeń przewodowego lub bezprzewodowego dostępu, można próbować odnieść do drugiego zobowiązania, o którym mowa w art. 725 k.c. W świetle art. 725 k.c. prowadzanie rozliczeń pieniężnych na zlecenie posiadacza rachunku bankowego stanowi drugie zobowiązanie banku, wynikające z zawartej umowy rachunku bankowego[54]. To z kolei mogłoby sugerować, że w przypadku bankowości elektronicznej mamy jedynie do czynienia z wykonywaniem drogą elektroniczną umowy rachunku bankowego. Jednak drugie zobowiązanie banku w ujęciu art. 29 u.e.i.p. – do „wykonywania operacji lub innych czynności zleconych przez posiadacza", należy interpretować – jak się wydaje – szerzej. Ustawodawca, wskazując na zobowiązanie banku do wykonywania operacji i innych czynności zleconych przez posiadacza rachunku w ramach umowy o usługi bankowości elektronicznej, podkreślił to, że zakres usług świadczonych w ramach umowy może przekraczać „obsługę" rachunku bankowego (o niej bowiem była mowa w ustępie pierwszym art. 29 u.e.i.p.). Usługa bankowości elektronicznej realizowana w ramach umowy o usługi bankowości elektronicznej może również polegać na zlecaniu przez posiadacza rachunku za pomocą urządzeń bezprzewodowej lub przewodowej łączności, operacji lub innych czynności „nie polegających [wyłącznie – dopis autorki] na zapewnieniu dostępu do środków pieniężnych"[55] zgromadzonych na rachunku posiadacza.

---

zane w umowie elektroniczne usługi płatnicze, które mogą być realizowane z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji na odległość, w związku z prowadzonym przez bank rachunkiem bankowym. Tak więc umowa ramowa powinna wskazywać, jakiego rodzaju usługi bankowości elektronicznej (według dotychczasowej terminologii) mogą być świadczone przez bank z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji na odległość w związku z prowadzonym przez bank rachunkiem bankowym. W ten też sposób ustawodawca nie uważa za konieczne uzupełnienie przepisów ustawy – Prawo bankowe o rozwiązania dotyczące „elektronicznego rachunku bankowego".

[54] Przy zastrzeżeniu, że nie stanowi elementu przesądzającego o istocie umowy rachunku bankowego – świadczy o tym sformułowanie „jeżeli umowa tak stanowi".

[55] Ocenie charakteru prawnego umowy o usługi bankowości elektronicznej został poświęcony rozdział VI pkt 2 niniejszego opracowania.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Z chwilą uchylenia przepisów ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych dotyczących umowy o usługi bankowości elektronicznej – na mocy ustawy o usługach płatniczych – nastąpiła rezygnacja z odrębnej regulacji dotyczącej tejże umowy i przyjęcie rozwiązań prawnych, które odnoszą się do szeroko ujętych usług płatniczych, w tym elektronicznych, realizowanych również przez banki. Znikną zapewne wątpliwości, jakie powstawały co do art. 29 u.e.i.p. Umowę o usługi bankowości elektronicznej – w świetle nowej ustawy – zastąpi umowa ramowa o usługi płatnicze, realizowane z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji na odległość. W wyniku analizy rozwiązań przyjętych w ustawie o usługach płatniczych powstaną natomiast wątpliwości, czy w ten sposób usługi bankowości elektronicznej nie zostaną zredukowane jedynie do elektronicznych usług płatniczych.

W podsumowaniu należy stwierdzić, że dotychczas obowiązujący art. 29 u.e.i.p. nie zawężał przedmiotowo pojęcia bankowości elektronicznej jedynie do elektronicznej obsługi rachunku bankowego. Obejmował bowiem zobowiązania banku do zapewnienia dostępu do środków pieniężnych przechowywanych na rachunku oraz do wykonywania operacji i innych czynności zlecanych drogą elektroniczną, ale w tym drugim przypadku – niekoniecznie związanych z rachunkiem bankowym. W świetle nowych rozwiązań umowa ramowa, której przedmiotem będą usługi bankowości elektronicznej (w rozumieniu dotychczasowej terminologii), powinna wskazywać na rodzaje usług płatniczych, które banki będą mogły świadczyć drogą elektroniczną, przy czym – podobnie jak w przypadku umów o usługi bankowości elektronicznej – musi wystąpić związanie takiej umowy z umową rachunku bankowego[56] (kwestia ta zostanie poruszona poniżej).

Pamiętając o tym, że na podstawie upoważnienia ustawowego inne instytucje finansowe niż banki mogą dokonywać wybranych czynności bankowych, w tym określone usługi bankowości elektronicznej, należy uznać, że pojęciem „bankowość elektroniczna" należałoby objąć również usługi bankowe świadczone drogą elektroniczną (w ramach bankowości elektronicznej) przez wybrane instytucje parabankowe. Na polskim rynku finansowym – jak już zostało to podkreślone – spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe są uprawnione do przyjmowania wkładów i prowadzenia rachunków i w tym zakresie mogą zawierać umowy o usługi bankowości elektronicznej. Zgodnie z rozwiązaniem przyjętym w ustawie o usługach płatniczych, SKOK – jako jeden z wymienionych w art. 2 pkt 4 dostawców usług płatniczych – będzie świadczyć usługi płatnicze w takim zakresie, w jakim ustawa o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych upoważnia je do wykonywania transakcji płatniczych[57].

---

[56] A w przypadku instytucji płatniczych, a więc instytucji finansowych niebędących bankami, umową rachunku płatniczego.

[57] Rozumianych jako działania zainicjowane przez płatnika lub odbiorcę, polegające na dokonaniu wpłaty, transferu lub wypłaty środków pieniężnych, w tym z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji na odległość.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Niewątpliwie należy przedstawić również inne ujęcie bankowości elektronicznej – szersze, stosownie do którego twierdzi się, że świadczenie usług drogą elektroniczną przez bank wykracza poza obsługę rachunku bankowego, choć – jak zostało to wykazane – analiza dotychczas obowiązującego art. 29 u.e.i.p. nie uzasadnia takiego stwierdzenia, co w konsekwencji może nasuwać wątpliwości co do zasadności dokonywania rozróżnienia na szersze i węższe ujęcie bankowości elektronicznej.

### 4.3. Ujęcie szerokie pojęcia bankowości elektronicznej

„Bankowość elektroniczna w szerokim znaczeniu to świadczenie usług bankowych drogą elektroniczną”[58]. Szeroko ujęta bankowość elektroniczna obejmuje zarówno usługi związane z obsługą rachunku bankowego, jak i pozostałe czynności bankowe, które są wymienione w art. 5 ust. 1 i 2 pr.bank. W takim więc ujęciu bankowość elektroniczna to zarówno usługi związane z obsługą rachunku bankowego, jak i dokonywanie operacji i czynności, które przedmiotowo odpowiadają czynnościom bankowym określonym w art. 5 pr.bank. Byłyby to również czynności polegające na emisji pieniądza elektronicznego czy wydawaniu kart płatniczych. Jak zostało podkreślone, wskazane elektroniczne instrumenty płatnicze pełnią funkcje instrumentów bankowości elektronicznej[59]. Przy prezentacji problematyki bankowości elektronicznej należy więc uwzględnić tę dotyczącą elektronicznych instrumentów płatniczych. Czynność bankową polegającą na wydawaniu elektronicznych instrumentów płatniczych i administrowaniu nimi należy traktować jako usługę szeroko ujętej bankowości elektronicznej.

Należy zwrócić uwagę na kolejny aspekt problemu. Wydawanie kart płatniczych i administrowanie nimi – jako czynność bankowa *sensu largo* – może być wykonywana również przez inne podmioty niż banki. Podobnie – na podstawie upoważnienia ustawowego – wydawanie pieniądza elektronicznego i administrowanie nim może być wykonywane przez inne podmioty niż banki. Dlatego też ustawodawca wyraźnie oddzielił świadczenie usług bankowości elektronicznej od usługi polegającej na wydawaniu kart płatniczych i administrowaniu nimi. Jednocześnie jednak uzyskanie usługi bankowości elektronicznej w ramach umowy o usługi bankowości elektronicznej może być uzależnione od możliwości korzystania z elektronicznego instrumentu płatniczego (jakim jest również karta płatnicza)[60]. Jednocześnie ustawodawca wyraźnie podkreślił, że stroną umowy

[58] E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo bankowe w zarysie*, *op. cit.*, s. 287.

[59] Należy podkreślić to, że w świetle przepisów ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych umowa o usługi bankowości elektronicznej powinna zawierać postanowienia dotyczące rodzaju udostępnianego elektronicznego instrumentu płatniczego oraz operacji, które można dokonywać z ich użyciem – zob. art. 30 u.e.i.p.

[60] Świadczy o tym przepis, który wskazuje, jaką treść powinna zawierać umowa o usługi bankowości elektronicznej; powinna ona m.in. wskazywać rodzaj elektronicznego instrumentu płatniczego, jaki będzie wykorzystywał usługobiorca bankowości elektronicznej.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

o usługi bankowości elektronicznej może być jedynie bank (lub podmiot ustawowo upoważniony, np. SKOK), podczas gdy stroną umowy o elektroniczne instrumenty płatnicze – o kartę płatniczą lub o instrument pieniądza elektronicznego, może być podmiot inny niż bank. Należy więc rozróżnić sytuację, gdy karta jest wydawana przez bank i stanowi instrument dostępu do środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym (czyli może być traktowana jako instrument bankowości elektronicznej), od przypadku, gdy karta płatnicza jest wydawana przez inny podmiot niż bank, a więc gdy nie jest związana z rachunkiem bankowym (taki bowiem może być prowadzony jedynie przez banki oraz – na mocy upoważnienia ustawowego – przez parabanki, np. SKOK-i). Sytuacja ta nie uległa zmianie po przyjęciu ustawy o usługach płatniczych. W dalszym ciągu pozostało rozróżnienie na bankowe karty płatnicze oraz karty płatnicze wydawane przez podmioty inne niż banki.

Podsumowując rozważania dotyczące różnych ujęć pojęcia bankowości elektronicznej, przede wszystkim należy stwierdzić, że rozróżnienie na węższe i szersze ujęcie bankowości elektronicznej nie miało uzasadnienia w treści art. 29 u.e.i.p., ale poprzez odniesienie tego przepisu do art. 5 pr.bank. może stanowić konsekwencję wyboru stron umowy o usługi bankowości elektronicznej (które określają w umowie zakres usług). Prowadzi to do stwierdzenia, że pojęciem bankowości elektronicznej w ujęciu szerszym powinno się objąć dokonywanie czynności bankowych z wykorzystaniem elektronicznych urządzeń i sieci telekomunikacyjnych przez banki, instytucje kredytowe i parabanki. Z kolei w ujęciu węższym pojęcie bankowości elektronicznej należy ograniczyć do czynności, które są związane wyłącznie z obsługą rachunku bankowego, co może stanowić konsekwencję wyboru stron umowy o usługi bankowości elektronicznej (choć art. 29 u.e.i.p. nie zawężał tak tego pojęcia, mimo że pozwalał na dokonanie takiego wyboru).

Ponownie należy podkreślić, że uchylenie rozdziału 4 u.e.i.p. (a więc delegalizacja pojęcia usług bankowości elektronicznej i wykreślenia z systemu prawnego umowy o usługi bankowości elektronicznej) sprawiło, że rozwiązania natury ogólnej w sprawie usług płatniczych (wskazane obecnie w ustawie o usługach płatniczych) będą miały zastosowanie do elektronicznej bankowości ujętej szeroko. Wówczas pojęcie bankowości elektronicznej może być wykorzystane tylko w znaczeniu funkcjonalnym i doktrynalnym, choć zapewne do podkreślenia statusu dostawcy usług płatniczych. Należy bowiem zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt – niezależnie od ujęcia bankowości elektronicznej, zasadniczym kryterium, które mogło przesądzać o tym, czy daną usługę można zakwalifikować do usług bankowości elektronicznej, był i nadal pozostanie status prawny podmiotu świadczącego tę usługę. Jeśli podmiotem świadczącym usługę elektroniczną jest bank, wówczas możemy twierdzić, że usługa finansowa jest świadczona w ramach bankowości elektronicznej, przy czym w obliczu zmian dokonanych ustawą o usługach płatniczych takie stwierdzenie wskazuje jedynie na funkcjonalny aspekt zagadnienia. Z kolei te czynności, które stają się bankowymi jedynie wów-

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

czas, gdy są dokonywane przez bank – w sytuacji gdy wykonują je podmioty inne niż banki z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji – nie mogą być zakwalifikowane do usług bankowości elektronicznej; przy kolejnym jednak zastrzeżeniu – trzeba bowiem uwzględnić to, że stroną umowy o świadczenie usług bankowości elektronicznej – w ujęciu ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych – mogły być również instytucje parabankowe (a więc podmioty niemające statusu banku, np. SKOK-i). Stosownie do rozwiązań prawa UE, bank stanowi instytucję kredytową, którym to pojęciem zostały objęte banki oraz inne instytucje finansowe, które mogą prowadzić działalność depozytowo-kredytową. Oznacza to, że bankowość elektroniczna to również usługi świadczone drogą elektroniczną przez te instytucje, które nie mają w swojej nazwie słowa „bank", ale uzyskują status instytucji kredytowych. Przepis art. 29 u.e.i.p., który miał zastosowanie do przypadków świadczenia usług bankowości elektronicznej przez instytucje inne niż banki (przy zastrzeżeniu, że są to jednak instytucje, które na podstawie upoważnienia ustawowego mogą wykonywać wybrane czynności bankowe), przewidywał wyłącznie, że stroną umowy o usługi bankowości elektronicznej może być bank. Nie wspominał zaś o instytucjach kredytowych, które w ujęciu prawa UE stanowią tę grupę instytucji finansowych, które prowadzą działalność tradycyjnie przypisywaną bankom. Wydawało się wówczas konieczne wprowadzenie ogólnej formuły wskazującej na stosowanie przepisów ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych również do instytucji kredytowych.

Wobec zmian, jakie zostały wprowadzone do polskiego systemu prawnego, trzeba stwierdzić, mając na względzie powyższe rozważania dotyczące różnych ujęć bankowości elektronicznej, że usługom bankowości elektronicznej w dotychczasowym rozumieniu nadano, w świetle wprowadzonych zmian, status jedynie usług płatniczych, do których będą się odnosić takie same zasady ich świadczenia, niezależnie od statusu usługodawcy. Przyjęcie ustawy o usługach płatniczych spowoduje zresztą konieczność uwzględnienia tych jej postanowień, które odnoszą się do elektronicznych usług bankowych płatniczych (takich jak polecenie zapłaty, polecenie przelewu) i powinno doprowadzić do odpowiedniego zmodyfikowania przepisów ustawy – Prawo bankowe[61]. W odniesieniu do usług płatniczych świadczonych z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji na odległość przez banki i instytucje kredytowe konieczne jest jednak, aby nadal korzystać z terminu „usługi bankowości elektronicznej" (niezależnie od przyjętego zakresu przedmiotowego tego pojęcia). Budzi jednak wątpliwo-

[61] Jak podkreśla się w literaturze francuskiej, przyjęcie rozporządzenia 2009-866 z 15 lipca 2009 r. w sprawie usług płatniczych i instytucji płatniczych wraz z dekretem wprowadzającym nr 2010-257 z 12 marca 2010 r. (JO z 14 marca 2010 r., s. 4958) wymagało – celem dostosowania do postanowień dyrektywy – zmodyfikowania definicji czynności bankowych (*operations de banque*), wśród których wskazuje się obecnie na bankowe usługi płatnicze (art. L. 311-1 kodeksu monetarnego i finansowego, w art. L. 314-1 zaś zawarto listę bankowych usług płatniczych) – M.E. Mathieu, *Services de paiement, Commentaires*, „Revue de droit bancaire et financier" 2010, nr 3, s. 53.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

ści propozycja usunięcia z polskiego systemu prawnego umowy o usługi bankowości elektronicznej – co zostanie wykazane przy okazji oceny charakteru prawnego tejże umowy. Nasuwają się bowiem wątpliwości, czy umowa ramowa o usługi płatnicze w pełni zastąpi umowę o usługi bankowości elektronicznej[62]. W związku z tym należy zastanowić się również nad istotą prawną bankowości elektronicznej, a w konsekwencji – usług tej bankowości.

## 5. Ocena istoty prawnej bankowości elektronicznej

### 5.1. Uwagi wprowadzające

Rozważania dotyczące bankowości elektronicznej, które doprowadziły do wskazania różnych ujęć tego pojęcia, nie wyjaśniają jednak istoty prawnej bankowości elektronicznej. W pierwszej części niniejszego opracowania zostało stwierdzone, że usługi bankowości elektronicznej można uznać za usługi społeczeństwa informacyjnego. Takie stwierdzenie jednak zostało przyjęte na podstawie przede wszystkim pozaprawnych przesłanek, odnoszone do zachodzących procesów w ramach kształtującego się społeczeństwa informacyjnego. Obecnie natomiast należy wyjaśnić istotę prawną usługi bankowości elektronicznej przede wszystkim w odniesieniu do pojęcia czynności bankowej, a następnie na tle regulacji prawnych odnoszących się do elektronicznego obrotu, w tym w szczególności w odniesieniu do pojęcia usługi świadczonej drogą elektroniczną (w ujęciu polskiej ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną). Przy prezentacji problematyki dotyczącej zakresu pojęcia bankowości elektronicznej były wykorzystywane bowiem różne terminy – działalność bankowa, działalność banku, czynność bankowa, usługa bankowości elektronicznej czy elektroniczna czynność bankowa. Niezależnie od ujęcia bankowości elektronicznej – węższego czy szerszego – uzasadnionego czy też nie, w każdym przypadku mamy do czynienia z pewną sferą działalności banku. W doktrynie podnosi się, że bankowość elektroniczną można przedstawić jako „zestaw środków technicznych umożliwiających dostęp do usług bankowych", co pozwoliło wskazać na rożne odmiany (rodzaje) bankowości elektronicznej, następnie jako „specyficzną usługę bankową" oraz jako „działalność bankową prowadzoną w specyficznej formie"[63], co może odpowiadać węższemu i szerszemu ujęciu pojęcia bankowości elektronicznej. Pozostaje jednak doprecyzować istotę prawną bankowości elektronicznej, uwzględniając zarówno istotę prawną działalności bankowej, jak i rozwiązania przyjęte w prawie polskim w zakresie obrotu elektronicznego.

Regulacja prawna dotycząca bankowości elektronicznej dotychczas zawarta była w głównej mierze w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych,

[62] Problematyka dotycząca umów ramowych została podjęta przez J.A. Strzępkę, *Umowy ramowe w typologii umów*, „Studia Prawa Prywatnego" 2010, nr 3, s. 3.

[63] Trzy ujęcia bankowości elektronicznej – M. Polasik, *Bankowość elektroniczna…*, *op. cit.*, s. 12–16.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

a nie w ustawie – Prawo bankowe, mimo że – jak zostało to już podkreślone – bankowość elektroniczna stanowi domenę przede wszystkim banków. Wobec tego w literaturze pojawił się wręcz pogląd, że bankowość elektroniczną należy traktować, obok pieniądza elektronicznego oraz kart płatniczych, jako rodzaj elektronicznego instrumentu płatniczego. Zwraca też uwagę, że zalecenie Komisji 97/489/WE dotyczące transakcji przeprowadzanych przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych, w którym zostały zdefiniowane „instrumenty płatnicze z dostępem na odległość”[64], zaliczało bankowość elektroniczną do elektronicznych instrumentów płatniczych. To zalecenie Komisji wymienia bankowość elektroniczną jako jeden z przykładowo wskazanych instrumentów płatności z dostępem na odległość. Stosownie do postanowień tego zalecenia, elektroniczny instrument płatniczy to zarówno instrument płatności z dostępem na odległość, jak i instrument pieniądza elektronicznego. Z kolei instrument płatności z dostępem na odległości to każdy instrument pozwalający uzyskać dostęp na odległość do środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku posiadacza, który jednocześnie umożliwia identyfikację posiadacza w celu dokonania operacji. Ten rodzaj instrumentu to w szczególności karta płatnicza (karta debetowa, obciążeniowa, kredytowa), jest nim również bankowość telefoniczna lub *home banking*[65].

Należy zastanowić się, czy bankowość elektroniczną słusznie zaliczano do kategorii elektronicznych instrumentów płatniczych, w szczególności do instrumentów płatniczych z dostępem na odległość, co – jak podnosi się – znalazło odzwierciedlenie w regulacji ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych, w ramach której uregulowano umowę o usługi bankowości elektronicznej. Wydaje się, że zaliczanie bankowości elektronicznej do kategorii elektronicznego instrumentu płatniczego, w tym do jego odmiany „z dostępem na odległość”, jest pewnym uproszczeniem, choć – co należy podkreślić – wskazuje na główny aspekt bankowości elektronicznej, jej cechę charakterystyczną, a mianowicie zapewnienie „dostępu na odległość” do środków pieniężnych, który jest możliwy poprzez wykorzystanie elektronicznych urządzeń. Z definicji zawartej w zaleceniu Komisji wynika bowiem, że bankowość elektroniczna (przykładowo wskazane są *home banking* oraz bankowość telefoniczna) to odmiany instrumentów płatniczych z dostępem na odległość. W dużym uproszczeniu zostało przyjęte, że bankowość elektroniczna to szczególny sposób na uzyskanie na odległość dostępu do środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym, za pomocą elektronicznych urządzeń i sieci telekomunikacyjnej, wobec czego stanowi ona „elektroniczny instrument dostępu na odległość”. W takim ujęciu bankowość elektroniczna stanowiłaby tylko instrument (podobnie jak karta płatnicza), umożliwiający realizację wybranych usług bankowych. Sprowadzałoby to istotę

[64] Zalecenie Komisji nr 97/489/WE z 30 lipca 1997 r. dotyczące transakcji przeprowadzanych przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych, a w szczególności stosunków pomiędzy wydawcą a posiadaczem (Dz. Urz. WE 1997 L 208/52–58).

[65] Zob. definicję zawartą w art. 2 pkt c zalecenia Komisji 97/489/WE.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

bankowości elektronicznej do szczególnego rozwiązania technicznego, sposobu uzyskiwania dostępu do środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym, co stanowi uproszczenie i nie odpowiada naturze prawnej bankowości elektronicznej, ogranicza istotę tejże bankowości do uznania za szczególne rozwiązanie technologiczne. Tak więc o ile można przyjąć, że jedną z cech bankowości elektronicznej jest ta, która wskazuje na wykorzystanie elektronicznych środków komunikacji na odległość w działalności bankowej, o tyle pozostaje nadal niewyjaśniona istota prawna usługi bankowości elektronicznej na tle działalności banku.

Niemniej takie ujęcie – przyjęte w zaleceniu Komisji oraz w następstwie również w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych, w której ustawodawca polski w pierwszej kolejności zawarł ogólną regulację dotyczącą elektronicznych instrumentów płatniczych, a następnie uregulował umowę o kartę płatniczą, umowę o instrument pieniądza elektronicznego oraz, w rozdziale 4, umowę o usługi bankowości elektronicznej – mogło sugerować, że bankowość elektroniczna jest kolejnym elektronicznym instrumentem płatniczym. Powyższe twierdzenie nie może jednak zostać przyjęte. Nie można bowiem utożsamiać elektronicznych instrumentów płatniczych, jakimi są karty płatnicze oraz instrumenty pieniądza elektronicznego, z usługami bankowości elektronicznej. Należy wyraźnie odróżnić bankowość elektroniczną, jako szczególny sposób prowadzenia działalności bankowej, której głównym trzonem są usługi bankowości elektronicznej, czyli – ujmując rzecz ogólnie – usługi bankowe świadczone przez banki z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji, w tym również z wykorzystaniem elektronicznych instrumentów płatniczych. Karty płatnicze oraz instrumenty pieniądza elektronicznego mogą pełnić funkcję instrumentów bankowości elektronicznej, będąc jednocześnie elektronicznymi instrumentami płatniczymi, które zarówno pozwalają uzyskać dostęp do środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku posiadacza, jak i jednocześnie umożliwiają identyfikację posiadacza instrumentu. Uchylenie przepisów rozdziału 4 u.e.i.p. – co następuje w ustawie o usługach płatniczych – pozwoli wykluczyć jednoznacznie twierdzenie uznające usługi bankowości elektronicznej za kolejny elektroniczny instrument płatniczy – choć oczywiście nie jest to zasadniczy cel proponowanej regulacji. Literalne brzmienie art. 29 u.e.i.p., który w świetle ustawy został uchylony, może bowiem sugerować, że usługi bankowości elektronicznej to wyłącznie usługi polegające na zapewnieniu dostępu do środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym przy pomocy urządzeń bezprzewodowej lub przewodowej łączności – a więc bankowość elektroniczna to jedynie usługa polegająca na zapewnieniu dostępu do środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku. Takie ujęcie nie odpowiada w pełni istocie bankowości elektronicznej i świadczy o uproszczonym rozumieniu pojęcia bankowości elektronicznej (choć w praktyce może sprowadzać się tylko do takiego zakresu). Nie można więc przyjmować zarówno tego, że bankowość elektroniczna stanowi jedynie elektroniczny instrument płatniczy „z dostępem na odległość", jak i tego, że isto-

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

ta bankowości elektronicznej ogranicza się jedynie do zapewnienia dostępu na odległość do środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym.

Pozostaje do rozważenia kwestia, czy usługę bankowości elektronicznej można uznać za jedną z czynności bankowych. Zwraca bowiem uwagę to, że ustawodawca polski nie uzupełnił listy czynności bankowych wymienionych w art. 5 pr.bank. o usługi bankowości elektronicznej, choć taką czynnością bankową jest np. wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego czy wydawanie kart płatniczych oraz wykonywanie operacji przy ich użyciu. Takie rozwiązanie powoduje powstanie zasadniczego pytania o istotę prawną usług bankowości elektronicznej. Należałoby zastanowić się, czy usługi bankowości elektronicznej ujęte jako kompleks czynności prawnych i faktycznych, które są dokonywane przez banki z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji na odległość, nie powinny uzupełniać katalogu czynności bankowych, które są wymienione w art. 5 ust. 1 pr.bank. jako czynności *stricte* bankowe.

Zasygnalizowane zagadnienie stanowi wyraz szerszego problemu dotyczącego relacji pojęcia czynności bankowej (do którego odwołuje się Prawo bankowe) do pojęcia usługi bankowej (z jakiego korzysta z kolei ustawodawca unijny). Przede wszystkim nasuwa się pytanie, czy można utożsamiać usługę bankową z czynnością bankową w ujęciu ustawy – Prawo bankowe oraz w konsekwencji, czy można usługę bankowości elektronicznej utożsamiać z elektroniczną czynnością bankową. Istotna jest również kwestia, czy można utożsamiać wykonywanie czynności bankowych z działalnością bankową lub działalnością banku.

### 5.2. Pojęcie czynności bankowej a usługa bankowa

Wskazana kwestia – jak zostało to już podkreślone – nawiązuje do szerszego problemu, podnoszonego w literaturze, który dotyczy dwóch aspektów: po pierwsze – zakresu działalności banku, oraz – po drugie – charakteru prawnego czynności bankowej.

Należy przypomnieć, że bank w polskim systemie prawnym jest zdefiniowany w ustawie – Prawo bankowe. Stosownie do przepisów tej ustawy, bank to osoba prawna, utworzona zgodnie z przepisami, działająca na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym (art. 2). Uzupełnieniem tej definicji są katalogi czynności bankowych, które banki mogą wykonywać w ramach swojej działalności: zawarty w art. 5 ust. 1 i 2 oraz w art. 6 pr.bank. W tym wypadku mamy do czynienia z podmiotowym ujęciem działalności banku – jest to bowiem działalność osoby prawnej, która na podstawie stosownego zezwolenia uzyskuje status banku, a w konsekwencji może wykonywać przypisane jej ustawowo czynności, które są określone jako czynności bankowe, przy czym ustawodawca polski ograniczył się do sporządzenia listy czynności bankowych w ustawie – Prawo bankowe, nie definiując samego pojęcia tej czynności. W doktrynie jest rozpatrywana kwestia utożsamiania czynności bankowych

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

z czynnościami prawnymi[66], co do której nie ma zgodności. Jedni przyjmują, że czynności bankowe to czynności prawne, inni, że stanowią one konglomerat czynności prawnych i faktycznych, występuje też stanowisko, że są „szczególnymi zdarzeniami prawnymi"[67]. Wobec braku legalnej definicji czynności bankowej przyjmuje się również, że „czynnościami bankowymi są pozostające w funkcjonalnym związku czynności faktyczne i prawne, związane z zawieraniem i wykonywaniem umów, przewidziane wyłącznie dla banków lub innych podmiotów na podstawie przewidzianego prawem zlecenia banku"[68]. Czynności zastrzeżone wyłącznie dla banku uzyskały kwalifikację czynności bankowych tzw. zasadniczych, określanych również jako podstawowe, uniwersalne, naturalne czy też bankowe *sensu stricto*[69]. Podkreśla się monopol banku w odniesieniu do czynności wymienionych w art. 5 ust. 1 pr.bank. i zakwalifikowanych jako czynności bankowe – co było już sygnalizowane. Tymi czynnościami są w szczególności przyjmowanie wkładów pieniężnych pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym i udzielanie kredytów, co oznacza, że wyłącznie bank, w świetle Prawa bankowego, jest uprawniony do dokonywania czynności, w wyniku których dochodzi do obciążenia ryzykiem środków powierzonych bankom. Tylko te podmioty, które uzyskały status prawny banku, mogą inwestować środki pieniężne, które zostały im powierzone, a nie stanowią własnych funduszy, poprzez udzielanie kredytów

[66] W doktrynie są podejmowane próby ustalenia, czy w przypadku czynności bankowej mamy do czynienia z czynnością prawną (co nie pozostaje bez związku z omawianą problematyką), czy należy utożsamiać te pojęcia, podkreślając, że w przypadku czynności bankowej jako czynności prawnej jedną ze stron jest bank w ujęciu ustawy – Prawo bankowe (jako kryterium wyróżniające). W literaturze przyjmuje się, że czynność bankowa jest cywilnoprawną czynnością o charakterze zobowiązaniowym, której specyfika sprowadza się do „szczególnie złożonego systemu źródeł prawa, regulujących te stosunki" – zob. K. Koperkiewicz-Mordel, w: L. Góral i in., *Polskie prawo bankowe*, *op. cit.*, s. 118). Można zgodzić się z powyższym twierdzeniem – trudno bowiem nie przyznać niektórym czynnościom bankowym statusu czynności prawnej. Należy jednak zwrócić uwagę na pewną złożoność problemu, niektóre bowiem czynności podejmowane przez banki w ramach wykonywania czynności bankowych w ujęciu Prawa bankowego stanowią jedynie czynności faktyczne, natomiast większość czynności bankowych stanowi konglomerat czynności prawnych i czynności faktycznych, uzależnionych funkcjonalnie. Tak więc trudno jednoznacznie stwierdzić, że każda z czynności bankowych wymienionych w ustawie Prawo bankowe to czynność prawna. Wydaje się, że każdą z tychtych czynności należy oceniać odrębnie – stąd brak ogólnej definicji, a tylko lista tych czynności. Podejmowanie prób zdefiniowania i ustalenia charakteru prawnego czynności bankowych jest trudne, gdyż znalezienie wspólnych przesłanek i cech wszystkich czynności bankowych jest praktycznie niemożliwe. Ustawodawca zapewne znalazł tylko jeden wspólny mianownik, a mianowicie „bank" jako podmiot, który dokonuje tych czynności. Dlatego czynności bankowe, których listę zawiera ustawa – Prawo bankowe, należy oceniać odrębnie i zwracać uwagę, jakie czynności prawne i czynności faktyczne są podejmowane w celu wykonania danej czynności bankowej, tym bardziej że z każdą czynnością bankową są związane różne oświadczenia woli, stany faktyczne oraz inne elementy kreujące dany stosunek zobowiązaniowy.

[67] W. Srokosz, *Charakter prawny czynności bankowych*, PB 2002, nr 9, s. 62.

[68] B. Smykla, *Nowe regulacje bankowe*, Warszawa 2004, s. 9.

[69] Czynności te są określane również jako rdzennie bankowe, podstawowe, bezwzględne, naturalne – zob. S. Szuster, M. Wyrwiński, w: F. Zoll (red.), *Prawo bankowe …*, *op. cit.*, s. 87.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

i pożyczek. Mowa jest więc o monopolu banku w zakresie udzielania kredytów[70] czy przyjmowania depozytów.

W doktrynie korzysta się w odniesieniu do tych czynności, których lista jest zawarta w art. 5 ust. 1 pr.bank., z wielu przymiotników dookreślających. Najczęściej jednak korzysta się z pojęcia czynności bankowej *sensu stricto*[71]. Z kolei w ustępie 2 art. 5 pr.bank. ustawodawca zawarł listę czynności, które – o ile są wykonywane przez bank – są uznawane za czynności bankowe. Jeśli jednak tych czynności nie dokonuje bank, nie uzyskują one statusu czynności bankowych. Te z kolei czynności określa się mianem czynności bankowych *sensu largo*[72]. Jak podkreśla się w doktrynie, „czynności bankowe *sensu largo* dotyczą działalności związanej ze zmniejszonym obciążaniem ryzykiem depozytów"[73]. Dlatego też dopuszcza się ich dokonywanie przez podmioty niebędące bankami, przy założeniu jednak wykorzystania przez nie własnych środków finansowych (np. w przypadku pożyczki udzielanej przez instytucje finansowe, w odróżnieniu od pożyczki bankowej)[74].

W doktrynie wskazuje się również na przedmiotowe ujęcie działalności bankowej. Wówczas przez działalność bankową należy rozumieć wykonywanie czynności określonych w ustawie – Prawo bankowe jako czynności bankowych. W tym wypadku nie wskazuje się na podmiot, ale na rodzaj wykonywanych czynności. Należy zwrócić uwagę, że odejście od podmiotowego ujęcia działalności bankowej pozwoliłoby przyjąć zasadę, stosownie do której zezwolenie na podjęcie działalności bankowej nie musiałoby wiązać się z uzyskaniem statusu banku, a więc mogłoby dotyczyć również innych instytucji. Warunkiem uzyskania zezwolenia na wykonywanie czynności określanych jako bankowe byłoby spełnienie ustawowo określonych wymagań dotyczących sposobu organizacji

---

[70] Monopol, który – jak zostało to już wykazane – nie jest w pełni uzasadniony, a w praktyce może być omijany.

[71] Art. 5 ust. 1 pr.bank. wymienia następujące czynności bankowe: przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów, prowadzenie innych rachunków bankowych, udzielanie kredytów, udzielanie i potwierdzanie gwarancji bankowych oraz otwieranie i potwierdzanie akredytyw, emitowanie bankowych papierów wartościowych, przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych, wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego oraz wykonywanie innych czynności przewidzianych wyłącznie dla banków w odrębnych ustawach.

[72] Stosuje się również pojęcia: czynności względne, subiektywne, dodatkowe, funkcjonalne – zob. S. Szuster, M. Wyrwiński, w: F. Zoll (red.), *Prawo bankowe*..., *op. cit.*, s. 88.

[73] *Ibidem*, s. 91.

[74] Do tych czynności *sensu largo* ustawodawca zalicza wspomniane udzielanie pożyczek pieniężnych, operacje czekowe i wekslowe oraz operacje, których przedmiotem są warranty, wydawanie kart płatniczych oraz wykonywanie operacji przy ich użyciu, terminowe operacje finansowe, nabywanie i zbywanie wierzytelności pieniężnych, przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych oraz udostępnianie skrytek sejfowych, prowadzenie skupu i sprzedaży wartości dewizowych, udzielanie i potwierdzanie poręczeń, wykonywanie czynności zleconych, związanych z emisją papierów wartościowych oraz pośrednictwo w dokonywaniu przekazów pieniężnych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

działalności, wymogów co do wysokości kapitału zakładowego czy funduszy własnych. Jest to wprawdzie możliwe w świetle obowiązujących przepisów, ale wymaga odrębnego upoważnienia ustawowego dla danego rodzaju podmiotu, np. ustawa o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych upoważnia te podmioty do udzielania kredytów oraz przyjmowania wkładów pod tytułem zwrotnym, a ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych – na mocy upoważnienia ustawowego zawartego w Prawie bankowym – zezwala instytucjom pieniądza elektronicznego, które nie mają statusu banku, na wydawanie pieniądza elektronicznego i administrowanie nim (co jest – warto podkreślić – również czynnością bankową *sensu stricto*).

Przedmiotowe ujęcie działalności bankowej pozwoliłoby na takie skonstruowanie przepisów, aby również inne podmioty niż banki, po uzyskaniu stosownego zezwolenia (a więc po spełnieniu określonych ustawowo wymogów), mogły dokonywać czynności bankowych na takich samych zasadach jak banki. Takie rozwiązanie zostało – należy przypomnieć – zastosowane do instytucji kredytowej w ujęciu prawa UE. Definicja instytucji kredytowej zawarta w dyrektywie 2006/43/WE w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności instytucji kredytowych wskazuje na rodzaj prowadzonej działalności, bez stawiania wymagań co do formy organizacyjnoprawnej instytucji kredytowej oraz nazwy instytucji – te kwestie pozostawiono do uregulowania w prawie krajowym[75]. Dyrektywa zawiera definicję instytucji kredytowych w ujęciu przedmiotowym – wskazuje na rodzaj działalności, którą może prowadzić instytucja kredytowa.

Należy zwrócić uwagę również na to, że działalność banku może wykraczać poza dokonywanie czynności bankowych, które są wymienione w art. 5 pr.bank. i kwalifikowane jako czynności bankowe. Prawo bankowe zawiera bowiem w art. 6 katalog czynności, które mogą być dokonywane przez bank, jednak nie uzyskują przez to statusu czynności bankowej, np. nabywanie i zbywanie nieruchomości. W doktrynie jest mowa o tzw. pozabankowej działalności banków[76], w odróżnieniu od działalności bankowej. Spotyka się również pogląd, stosownie do którego „działalność bankowa jako pojęcie generalne obejmuje również tzw. usługi pozabankowe wskazane w art. 6"[77]. Wydaje się jednak, że przez działalność bankową należy rozumieć wykonywanie czynności, do których ustawa upoważnia banki, czyli czynności bankowych określonych w art. 5 pr.bank. oraz tych, które są wymienione w ustawach szczególnych jako zastrzeżone dla banków. Takie stwierdzenie nie wyklucza podejmowania przez banki również in-

[75] W tym zakresie dyrektywa zezwala na korzystanie przez instytucje, które uzyskały status instytucji kredytowych, tych samych nazw na terytorium całej UE, bez względu na jakiekolwiek przepisy obowiązujące w państwie przyjmującym odnośnie do używania wyrazów „bank", „bank oszczędnościowy" lub innych nazw dotyczących bankowości, pod warunkiem jednak niewprowadzania w błąd. Wówczas w nazwie instytucji powinny znaleźć się informacje wyjaśniające.

[76] M. Bączyk, *Zarys prawa bankowego*, *op. cit.*, s. 50.

[77] S. Szuster, M. Wyrwiński, w: F. Zoll (red.), *Prawo bankowe…*, *op. cit.*, s. 20.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

nych czynności, wymienionych w art. 6 pr.bank.[78] – wówczas jednak tę sferę działalności można określić pojęciem ogólniejszym, jako działalność banku.

W literaturze przyjmuje się również inne podejście. Uważa się bowiem, że „działalność bankowa jest (…) pojęciem szerszym niż działalność banków". Jednocześnie stwierdza się, że „nie można ograniczać zakresu pojęciowego działalności bankowej tylko do czynności bankowych"[79]. Takie rozwiązanie „mogłoby w praktyce skutkować poważnymi ograniczeniami przedmiotowego zakresu obowiązywania tych przepisów ustawy Prawo bankowe, które wprost odnoszą się do czynności bankowej"[80].

Działalność bankowa podmiotu, który – jak bardzo często się podkreśla – stanowi instytucję zaufania publicznego i któremu powierzane są środki finansowe pod tytułem zwrotnym, powinna – co jest powszechnie przyjmowane – podlegać szczególnej reglamentacji, choć nie wydaje się konieczne, aby był utrzymany monopol banków (w ujęciu podmiotowym) na prowadzenie działalności bankowej, rozumianej jako dokonywanie czynności określanych w ustawie jako bankowe (np. udzielanie kredytów)[81].

W świetle aktualnych rozwiązań polskiego systemu prawnego czynność bankowa stanowi więc wyznacznik działalności bankowej, choć brak jest definicji legalnej takiej czynności, a tylko występuje lista tych czynności. Ustawodawca unijny z kolei korzysta – co zostało już podkreślone – z pojęcia usługi finansowej. Lista tych usług w odniesieniu do instytucji kredytowych została zawarta w załączniku do drugiej dyrektywy bankowej, następnie w załączniku do dyrektywy 2000/12/WE (określanej w doktrynie jako kodyfikująca), a obecnie w załączniku do dyrektywy 2006/48/WE (stanowiącej zredagowaną wersję tej z 2000 r.). W odniesieniu do innych usług finansowych niż bankowe, które mogą być świadczone przez instytucje finansowe inne niż instytucje kredytowe, np. towarzystwa

[78] Zgodnie z art. 6 pr.bank. banki mogą – poza wykonywaniem czynności bankowych, o których mowa w art. 5 ust. 1 i 2 – obejmować akcje i prawa z akcji, udziały innej osoby prawnej i jednostki uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych, zaciągać zobowiązania związane z emisją papierów wartościowych, dokonywać obrotu papierami wartościowymi, dokonywać na warunkach uzgodnionych z dłużnikiem zamiany wierzytelności na składniki majątku dłużnika, nabywać i zbywać nieruchomości, świadczyć usługi konsultacyjno-doradcze w sprawach finansowych, świadczyć usługi certyfikacyjne w rozumieniu przepisów o podpisie elektronicznym, z wyłączeniem wydawania certyfikatów kwalifikowanych wykorzystywanych przez banki w czynnościach, których są stronami, świadczyć inne usługi finansowe oraz wykonywać inne czynności, jeżeli przepisy odrębnych ustaw uprawniają je do tego.

[79] B. Smykla, *Nowe regulacje…*, *op. cit.*, s. 8.

[80] Wskazuję za B. Smyklą (*ibidem*, s. 9) np. wymagania określone przy tworzeniu banku, wymogi, których spełnienie warunkuje uzyskanie zezwolenia na rozpoczęcie działalności.

[81] Należy Przypomnieć, że w wielu państwach UE, w ślad za rozwiązaniami przyjętymi w ramach UE, zrezygnowano z zawężonego pojęcia banku na rzecz szerszego pojęcia instytucji kredytowych. Nie oznacza to złagodzenia wymogów stawianych wobec tych instytucji, które prowadzą działalność depozytowo-kredytową, a jedynie poddanie tych instytucji jednolitej regulacji prawnej, i choć wydaje się to tylko zmianą terminologiczną, taką w rzeczywistości nie jest.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

ubezpieczeniowe, listy tych usług zostały zawarte odpowiednio w załącznikach do aktów prawnych regulujących dany rodzaj działalności finansowej.

Unijne regulacje prawne dotyczące wymiany usług i dóbr w ramach społeczeństwa informatycznego nie zawierają szczegółowej listy usług finansowych. Formuła przyjęta w dyrektywie nr 2002/65 Parlamentu Europejskiego i Rady o świadczeniu usług finansowych na odległość na rzecz konsumentów oraz zmianie dyrektyw Rady nr 90/619, 97/7 i 98/27[82], odwołuje się do ogólnych terminów, przy założeniu, że „niniejsza dyrektywa obejmuje wszystkie usługi finansowe, które mogą być świadczone na odległość"[83]. Przez usługę finansową dyrektywa 2002/65/WE określa każdą usługę bankową, usługę związaną z udzieleniem kredytu, jak również usługę związaną z ubezpieczeniem, dotyczącą rent indywidualnych, inwestycji oraz zapłaty. Takie ogólne stwierdzenie wymaga więc, aby przy doprecyzowaniu, co stanowi np. usługę bankową, ponownie odwoływać się do listy zawartej w załączniku do dyrektywy 2006/43/WE. Należy jednak podkreślić to, że w odniesieniu do instytucji kredytowych, a więc również instytucji bankowych (w ujęciu prawa polskiego), ustawodawca unijny nie korzysta z pojęcia czynności, tak jak ustawodawca polski, ale z pojęcia usługi finansowej.

W doktrynie stwierdza się, że „nieco upraszczając zagadnienie można przyjąć, że pojęcie usług bankowych w prawie Unii odpowiada pojęciu czynności bankowych w prawie polskim"[84]. Należy zgodzić się z tym twierdzeniem. Podnosi się bowiem, że „czynności bankowe (w naukach ekonomicznych zwane niekiedy operacjami bankowymi) to wypracowane w praktyce typowe formy świadczenia usług bankowych", a „ich wykonywanie stanowi (…) zasadniczy przedmiot działalności banków komercyjnych, świadczących tak określone usługi finansowe"[85]. Stwierdza się również, że „czynności bankowe to wykształcone przez praktykę typowe formy świadczenia usług bankowych"[86], a wymienione w ustawie – Prawo bankowe czynności bankowe „określają dopuszczalny zakres przedmiotu działalności banków"[87]. Podnosi się ponadto, że pojęcie usługi bankowej może być rozumiane wąsko i szeroko. W ujęciu szerszym przez usługę bankową należy rozumieć „czynności bankowe obciążające ryzykiem środki pieniężne powierzone bankowi pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym oraz inne usługi finansowe", natomiast w ujęciu węższym – „dotyczą konstytutywnych czynności bankowych, czyli takich, które wykonywane mogą być jedynie przez banki"[88].

---

[82] Dz. Urz. WE 2002 L 271/16.

[83] Ustęp 14 preambuły do dyrektywy 2002/65/WE o świadczeniu usług finansowych na odległość na rzecz konsumentów…

[84] W. Srokosz, *Stosowanie do czynności bankowych ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, PB 2003, nr 12, s. 39; zob. również *idem*, *Czynności bankowe zastrzeżone dla banków*, Bydgoszcz–Wrocław 2003, s. 35.

[85] L. Góral, M. Karlikowska, K. Koperkiewicz-Mordel, *Polskie prawo bankowe*, *op. cit.*, s. 111.

[86] A. Janiak, *Czynności bankowe*, *op. cit.*, s. 262.

[87] *Ibidem*.

[88] J. Gliniecka, *System bankowy w regulacjach polskich i unijnych*, Bydgoszcz–Gdańsk 2004, s. 101.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Wydaje się więc, że można przyjąć, iż czynność bankowa – w ujęciu Prawa bankowego – odpowiada pojęciu usługi bankowej w ujęciu prawa UE; w dalszych rozważaniach zatem będzie mowa o usługach bankowych. Jest jednak zastrzeżenie – czynność bankowa w ujęciu ustawy – Prawo bankowe, wskazująca na przedmiotowo określony zakres działalności bankowej, może być dokonywana poprzez świadczenie usług bankowych. Niewątpliwie czynności bankowe w ujęciu Prawa bankowego wskazują na przykłady usług bankowych, które mogą być świadczone przez instytucje bankowe w celu dokonania tych czynności. Należy jednak zwrócić uwagę, że polski ustawodawca w ustawie z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny[89], w rozdziale 2a „Szczególne przepisy o umowach zawieranych na odległość dotyczących usług finansowych"[90], w art. 16a jako usługę finansową (w rozumieniu tej ustawy) wymienia m.in. czynności bankowe. Nie stanowi więc błędu – jak się wydaje – utożsamianie czynności bankowych w ujęciu Prawa bankowego z usługami bankowymi, które stanowią jedną z odmian usług finansowych, choć jednocześnie takie twierdzenie – jak się wydaje – trochę ten problem upraszcza. Należy bowiem zastrzec, że w przypadku wymienionych w ustawie – Prawo bankowe czynności bankowych, w ramach każdej z nich mogą być świadczone określone usługi bankowe. Można też przyjąć, że o ile sama czynność bankowa, w ujęciu Prawa bankowego, nie może być dokonana wyłącznie w drodze elektronicznej, o tyle poszczególne usługi, które pozwalają na dokonanie tej czynności bankowej, mogą być świadczone z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji na odległość. Dlatego też utożsamianie czynności bankowej z usługą bankową, choć nie możne być uznane za błędne, stanowi pewne uproszczenie. Pojęcie czynności bankowej stanowi wyznacznik działalności bankowej, natomiast usługa bankowa wyraża rodzaj prowadzonej działalności przez podmiot mający status banku.

### 5.3. Usługa bankowa świadczona drogą elektroniczną

Jak podkreśla się w literaturze, usługi bankowe „mogą być świadczone tradycyjnie lub przy użyciu elektronicznych nośników informacji"[91].

W polskim ustawodawstwie problematyka dotycząca – ogólnie rzecz ujmując – usług elektronicznych (usług społeczeństwa informacyjnego) znalazła uregulowanie w kilku aktach prawnych, co zostało już wskazane w części pierwszej niniejszego opracowania. Należy przypomnieć, że będą to przede wszystkim ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną, ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, ustawa o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym. Należy rów-

[89] Dz. U. Nr 22, poz. 271 z późn. zm.
[90] Dodanym ustawą Dz. U. z 2004 r. Nr 116, poz. 1204.
[91] J. Gliniecka, *System bankowy*..., *op. cit.*, s. 102.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

nież wspomnieć o rozwiązaniach zawartych w kodeksie cywilnym, które dotyczą m.in. zawierania umów w formie elektronicznej. W odniesieniu zaś do usług bankowych należy wskazać przede wszystkim na ustawę o elektronicznych instrumentach płatniczych, ustawę – Prawo bankowe oraz na rozwiązania zawarte w ustawie o usługach płatniczych (w zakresie świadczenia drogą elektroniczną usług płatniczych).

W świetle ustawy z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, która stanowi – jak zostało to podkreślone – ustawę horyzontalną dla problematyki usług społeczeństwa informacyjnego, świadczeniem usługi drogą elektroniczną jest wykonanie usługi, które następuje przez wysyłanie i odbieranie danych za pomocą systemów teleinformatycznych (danych przesyłanych i otrzymywanych za pomocą urządzeń do elektronicznego przetwarzania, włącznie z kompresją cyfrową), może też polegać na przechowywaniu tych danych, przy czym następuje to na indywidualne żądanie usługobiorcy, bez jednoczesnej obecności stron. Następnie – jest to kolejna przesłanka – dane te są nadawane, odbierane i transmitowane za pośrednictwem sieci publicznych (w rozumieniu ustawy z 16 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne[92]). Wskazana definicja jest więc kluczowa dla omawianej problematyki i należy do niej odnosić uwagi dotyczące świadczenia usług bankowych drogą elektroniczną.

Należy podkreślić, że ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną została wprowadzona do polskiego systemu prawnego celem implementacji dyrektywy 2000/31/WE o handlu elektronicznym. Jednak w zakresie usług finansowych, które swoim zakresem obejmują również usługi bankowe, ustawodawca unijny przyjął również dyrektywę o świadczeniu usług finansowych na odległość na rzecz konsumentów. Ta dyrektywa ma zastosowanie wyłącznie do transakcji objętych jej zakresem, nie wyłącza jednak stosowania uzupełniająco przepisów dyrektywy o handlu elektronicznym. W prawie polskim znalazła ona odzwierciedlenie w ustawie o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Tak więc jeśli chodzi o usługi bankowe świadczone drogą elektroniczną, należy uwzględnić przepisy obu wymienionych ustaw, tym bardziej że – jak stwierdza się w doktrynie – „jedna sytuacja (zdarzenie) może dać początek zastosowaniu zarówno dyrektywy 97/7, jak i 2000/13”[93] czy przyjętej następnie dyrektywy o usługach finansowych na odległość.

W problematyce elektronicznych usług bankowych (usług bankowych świadczonych drogą elektroniczną) zwraca uwagę przede wszystkim to, że w większości przypadków zakres pojęcia usługi, która jest świadczona drogą elektroniczną (w ujęciu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną), nie jest tożsamy z pojęciem czynności bankowej (w ujęciu ustawy – Prawo bankowe), nawet jeśli do jej dokonania wykorzystywane są elektroniczne środki komunikacji. Można

[92] Dz. U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.

[93] E. Łętowska, *Europejskie prawo umów…*, *op. cit.*, s. 250.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

natomiast rozważać, czy możliwe jest utożsamianie pojęcia „świadczenie usługi drogą elektroniczną" w ujęciu ustawy z 2002 r. z pojęciem „świadczenie usługi bankowej drogą elektroniczną", przy założeniu jednak traktowania usługi bankowej jako jednej z „operacji" dokonywanej w ramach czynności bankowej.

Należy przypomnieć, że ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną ma zastosowanie do usług, których wykonanie następuje przez wysyłanie i odbieranie danych[94] za pomocą systemów teleinformatycznych, a więc takich, które nie posiadają substratu materialnego[95]. „Treścią usługi świadczonej drogą elektroniczną powinno być (…) wysyłanie i odbieranie danych"[96]. W doktrynie podkreśla się, że „wykonanie usługi, na które składa się wysyłanie i odbieranie danych, powinno nastąpić za pośrednictwem systemów teleinformatycznych"[97]. Można jednak zastanowić się, czy ustawa nie będzie miała również zastosowania do przypadków, gdy do zawarcia umowy dojdzie z wykorzystaniem wysyłania i odbierania danych (zostaną więc spełnione przesłanki, jakie przewiduje art. 2 ust. 4 u.ś.u.d.e., a umowa dochodzi do skutku poprzez złożenie zgodnych oświadczeń woli), a tylko samo dostarczenie przedmiotu świadczenia, w celu wykonania umowy, który jest rzeczą materialną, nastąpi w sposób normalny (tradycyjny). W tym wypadku do zawarcia umowy dojdzie na odległość, co powoduje, że będą miały zastosowanie przede wszystkim przepisy ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (zawierającej rozwiązania prawne dotyczące zawierania umów na odległość).

W punkcie 18 preambuły do dyrektywy o handlu elektronicznym stwierdza się, że „usługi społeczeństwa informacyjnego obejmują szeroki wachlarz działań gospodarczych, które mają miejsce *on-line*. Ta działalność w szczególności może polegać na sprzedaży towarów w trybie *on-line*". Nie będzie miała natomiast zastosowania dyrektywa do działalności polegającej na dostarczaniu towarów i świadczeniu usług *off-line*. Autorzy dyrektywy zaznaczają jednocześnie, że usługa społeczeństwa informacyjnego nie ogranicza się jedynie do usług zmierzających do zawarcia umowy *on-line*, ale obejmuje także usługi (o ile są one świadczone w ramach prowadzonej działalności gospodarczej), które nie są wynagradzane przez tych, którzy je otrzymują, np. usługi oferujące informacje *on-line*, komunikaty handlowe albo dostarczające narzędzia pozwalające wyszukiwać, uzyskiwać dostęp i pobierać dane. Usługą społeczeństwa informacyjnego jest również usługa polegająca na transmisji informacji przez sieci komunikacyj-

[94] Warto zwrócić uwagę, że ustawodawca polski w definicji usługi świadczonej drogą elektroniczną pominął „przechowywanie danych" – zawarte w definicji usług społeczeństwa informacyjnego w dyrektywie 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającej procedurę dostarczania informacji w dziedzinie standardów technicznych i regulacji oraz zasad dotyczących społeczeństwa informacyjnego oraz w dyrektywie 98/84/WE w sprawie ochrony prawnej usług opartych na lub polegających na warunkowym dostępie.

[95] W. Srokosz, *Stosowanie do czynności bankowych…*, *op. cit*., s. 39.

[96] P. Litwiński (red.), *Prawo Internetu*, Warszawa 2004, s. 173.

[97] *Ibidem*.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

ne, na zapewnieniu dostępu do sieci komunikacyjnej oraz na przechowywaniu informacji dostarczonych przez otrzymujących usługi. Również usługi polegające na wysyłaniu informacji handlowych pocztą elektroniczną stanowią usługę społeczeństwa informacyjnego (z wyłączeniem wykorzystania poczty elektronicznej w celu zawarcia umowy pomiędzy osobami fizycznymi poza ich działalnością gospodarczą, taka bowiem czynność nie stanowi usługi społeczeństwa informacyjnego w świetle omawianej dyrektywy).

Wskazane wyznaczniki usługi świadczonej drogą elektroniczną (świadczenia usługi drogą elektroniczną – tak jak ujmuje to polska ustawa) należy odnieść do pojęcia usługi bankowej świadczonej drogą elektroniczną (świadczenia usługi bankowej drogą elektroniczną). Tylko niektóre z usług bankowych mogą być zakwalifikowane jako usługi świadczone drogą elektroniczną w ujęciu powyższej ustawy. Te jedynie, które – zgodnie z jedną z przesłanek definicji usługi świadczonej drogą elektroniczną – polegają na przesyłaniu i odbiorze informacji z wykorzystaniem elektronicznych kanałów dostępu, np. przesyłanie informacji o stanie konta SMS-em. W tym jednak wypadku usługa ta nie stanowi pełnej czynności bankowej, ale jest jedną z usług bankowości elektronicznej. Usługi bankowości elektronicznej pozostają związane z zasadniczymi czynnościami bankowymi, czyli przyjmowaniem wkładów płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzeniem rachunku bankowego czy przeprowadzaniem bankowych rozliczeń. Sama czynność bankowa, polegająca np. na przyjmowaniu wkładów pieniężnych i prowadzeniu rachunku tych wkładów, nie spełnia przesłanek definicji „usługi świadczonej drogą elektroniczną", natomiast wybrane usługi związane z wykonywaniem tej czynności bankowej spełniają te przesłanki.

Jeżeli do zawarcia umowy rachunku bankowego dojdzie z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji, wówczas należy wziąć pod uwagę przede wszystkim przepisy kodeksu cywilnego dotyczące zawierania umów drogą elektroniczną oraz przepisy ustawy z 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (która zawiera regulacje dotyczące umów zawieranych na odległość) ze względu na przedmiot umowy. Jeśli zostanie zawarta również umowa o usługi bankowości elektronicznej (w dotychczasowym kształcie ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych lub umowa ramowa o usługi płatnicze – w ujęciu ustawy o usługach płatniczych), a więc umowa, która obejmie swoim zakresem zobowiązanie do realizacji przez bank operacji zleconych przez posiadacza, aby w ten sposób zapewnić posiadaczowi, z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji, dostęp do środków pieniężnych i możliwość zlecania operacji – wówczas, niezależnie od rozwiązań przewidzianych w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych i ustawy o usługach płatniczych, należy uwzględnić również przepisy ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Natomiast jeżeli z rachunkiem bankowym zostanie wydana karta płatnicza, to

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

należy wziąć pod uwagę stosowne rozwiązania ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych.

Drugim elementem, który przesądza o zastosowaniu przepisów ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, jest to, że wykonanie usługi następuje bez jednoczesnej obecności stron umowy. Ustawodawca jednak określił sytuację, w której usługa, celem wykonania umowy, świadczona jest bez jednoczesnej obecności stron umowy, przy założeniu nawet, że umowa może zostać zawarta w sposób tradycyjny. „Jeżeli jednak wykonanie umowy nastąpi bez jednoczesnej obecności stron, wówczas przedmiot umowy może zostać uznany – po spełnieniu pozostałych warunków – za świadczenie usług drogą elektroniczną"[98]. Należy podkreślić to, że pojęcie braku jednoczesności stron występuje również na gruncie ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów, która zawiera regulacje prawne dotyczące zawierania umów na odległość[99], w tym również umów, których przedmiotem są usługi finansowe. W tym jednak wypadku pojęcie braku jednoczesnej obecności stron obejmuje moment zawarcia samej umowy, a nie wykonania jej, jak w przypadku ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. W świetle regulacji dotyczących umów zawieranych na odległość umowa musi zostać zawarta z użyciem urządzenia pozwalającego na komunikowanie się na odległość, np. może to być telefon, faks czy urządzenia elektroniczne. Nie wyklucza to wprawdzie wykonania umowy poprzez wykorzystanie elektronicznych środków komunikacji, np. poczty elektronicznej, pod warunkiem że przedmiotem umowy są usługi o charakterze niematerialnym, ale wówczas nie będzie już miał zastosowania reżim ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, ale wejdzie w rachubę reżim ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny ma zastosowanie tylko do pierwszej czynności – zawarcia umowy, nie obejmuje natomiast dalszych operacji związanych z wykonaniem umowy. Z kolei ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną może obejmować przypadki świadczenia drogą elektroniczną usług w celu wykonania umowy zawartej również w sposób tradycyjny. Dlatego też – co należy podkreślić – zakres obu ustaw w odniesieniu do wymogu „na odległość bez jednoczesnej obecności stron" nie pokrywa się, choć w wielu przypadkach dochodzi do ich krzyżowania się.

Trzeci element, który przesądza o stosowaniu reżimu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, wymaga, aby wykonanie usługi nastąpiło wyłącznie na indywidualne żądanie usługodawcy, co odnosi się również do usług bankowych świadczonych drogą elektroniczną.

---

[98] *Ibidem*, s. 172.

[99] Umowa jest zawarta na odległość wówczas, gdy wykorzystywane są środki porozumiewania się na odległość, m.in. telefon, faks drukowany lub elektroniczny formularz zamówienia czy poczta elektroniczna oraz inne środki komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Jeśli weźmie się pod uwagę katalog czynności bankowych, które wymienia ustawa – Prawo bankowe, należałoby zastanowić się, czy i do których czynności bankowych będzie miała zastosowanie wskazana ustawa. Nawet bardzo pobieżna analiza listy czynności bankowych zawartej w art. 5 pr.bank. wykazuje, że wykonanie większości czynności bankowych, nawet jeśli wykorzystywane są elektroniczne środki komunikacji, nie ogranicza się jedynie do wysyłania i odbierania danych za pomocą systemów teleinformatycznych, przy założeniu spełnienia pozostałych przesłanek (braku jednoczesnej obecności, na indywidualne żądanie usługobiorcy, za pomocą urządzeń do elektronicznego przetwarzania). Jak zostało to już podkreślone, czynności bankowe mogą stanowić zespół czynności prawnych i czynności faktycznych, który składa się na jedną czynność bankową, w ramach której bank świadczy specjalistyczne usługi. Podstawowa czynność bankowa – przyjmowanie depozytów pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym celem ich przechowywania oraz prowadzenie rachunku bankowego, przekracza swoim zakresem ten, jaki wyznaczają przesłanki definicji usług świadczonych drogą elektroniczną, nawet jeśli sama umowa rachunku bankowego zostanie zawarta drogą elektroniczną; a w ramach usług bankowości elektronicznej jest również zapewniony, z wykorzystaniem elektronicznych urządzeń, dostęp do środków pieniężnych. Do czynności bankowej, jaką jest przyjmowanie depozytów pod tytułem zwrotnym, może mieć zastosowanie ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną tylko w odniesieniu do wybranych usług, które składają się na przedmiot tej czynności prawnej, a które dokonywane są w ramach umowy o usługi bankowości elektronicznej (wówczas istota tej umowy mogłaby ograniczać się tylko do elektronicznej obsługi rachunku bankowego). Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną powinna mieć zastosowanie do zawarcia samej umowy rachunku bankowego, jeśli następuje to z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji na odległość. Wówczas należy uwzględnić także rozwiązania ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny.

Jeśli ująć czynność bankową, jaką jest przyjmowanie i przechowywanie depozytów oraz dokonywanie wszelkich operacji na zlecenie posiadacza rachunku, jako zakres przedmiotowy działalności bankowej, stanowiący określony ustawowo zespół czynności faktycznych i prawnych, nie możemy utożsamiać jej z pojęciem usługi świadczonej drogą elektroniczną w ujęciu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, a więc przyjąć, że jest to usługa bankowa świadczona elektronicznie. W tym bowiem wypadku zakres wskazanej czynności bankowej przekracza przesłanki definicji usługi świadczonej drogą elektroniczną.

Można rozważyć zatem jedynie poddanie przepisom ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną tych usług, które są związane z prowadzeniem rachunku, a polegają na zapewnieniu dostępu do środków za pomocą urządzeń bezprzewodowej lub przewodowej łączności, świadczonych w ramach umowy o usługi bankowości elektronicznej. Ten rodzaj usług związanych z prowadzonym rachunkiem bankowym był jednak poddany regulacji ustawy o elektronicznych

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

instrumentach płatniczych. Tylko więc w zakresie nieuregulowanym przez tę ustawę mogła mieć zastosowanie ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Znamienne jest jednak to, że ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną – co należy przypomnieć – w pierwotnym brzmieniu wyłączała stosowanie jej przepisów do wydawania kart płatniczych i administrowania nimi, podobnie jak w przypadku pieniądza elektronicznego (co uległo już zmianie – wyłączenie to bowiem zostało uchylone)[100], natomiast w odniesieniu do usług bankowości elektronicznej takiego wyłączenia nie zastosowano.

Co do innych czynności bankowych można dokonać podobnej analizy. W większości przypadków wystąpią podobne rezultaty. Należy zwrócić uwagę, że niektóre czynności bankowe, np. operacje czekowe i wekslowe oraz operacje, których przedmiotem są warranty, z natury wykluczają możliwość wykorzystania do ich wykonania elektronicznych urządzeń komunikacji. Zarówno czeki, jak i weksle – jak dotąd – powinny występować w formie papierowej[101], co wyklucza ich formę elektroniczną[102].

Można więc przyjąć, że ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną będzie miała zastosowanie do czynności bankowych, które zostały wymienione w art. 5 pr.bank., jedynie uzupełniająco – do wybranych usług związanych z dokonywaniem czynności bankowych, a które określa umowa o usługi bankowości elektronicznej. Jest to konsekwencja wąsko zakreślonej definicji usług świadczonych drogą elektroniczną, jak również złożoności czynności bankowych, które w większości przypadków stanowią konglomerat czynności prawnych i faktycznych. Niemniej jednak należy uznać, że wybrane usługi bankowe świadczone drogą elektroniczną mogą zostać uznane za usługi świadczone drogą elektroniczną (w rozumieniu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną), przy założeniu, że elektroniczna usługa bankowa stanowi jedną z operacji dokonywanych w ramach danej czynności bankowej. Uwagi te nakazują przyjąć, iż usługi bankowości elektronicznej w takim ustawowym kształcie nie stanowią odrębnej czynności bankowej. Nie istnieje więc potrzeba uzupełniania listy czynności bankowych z art. 5 pr.bank.

W podsumowaniu pozostaje wskazać na zastosowanie przepisów o umowach zawieranych na odległość do czynności bankowych. Jak zostało to już podkreślone, ustawa z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za produkt niebezpieczny zawiera szczególne przepisy o umowach zawieranych na odległość dotyczących usług finansowych. Za usługę

[100] Pkt 4 i 5 art. 3 u.ś.u.d.e. zostały uchylone ustawą z 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2008 r. Nr 216, poz. 1371).

[101] „Weksel musi być sporządzony w formie pisemnego dokumentu" – M.H. Koziński, w: A. Szumański (red.), *Prawo papierów wartościowych*, System Prawa Prywatnego, t. 18, Warszawa 2010, s. 223.

[102] Stanowi to konsekwencję przyjęcia takiej regulacji prawnej, co nie wyklucza dopuszczenia weksla w formie elektronicznej. Podejmowane są próby przyjęcia takich regulacji prawnych, które dopuszczałyby formę elektroniczną weksla.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

finansową ustawa uznaje m.in. czynności bankowe. Przepisy wskazanej ustawy będą miały zastosowanie, gdy stronami umowy będą konsument oraz przedsiębiorca, który – jak stwierdza ustawodawca – „w taki sposób zorganizował swoją działalność", czyli wówczas, gdy zasadą jest brak jednoczesnej obecności stron przy zawieraniu umowy oraz są wykorzystywane w tym celu różne techniki komunikowania się na odległość. Jak podkreśla się w doktrynie, okazjonalne czy też przypadkowe użycie środka komunikowania się na odległość nie powoduje poddania takiej umowy reżimowi tej ustawy[103], co w znacznym stopniu ogranicza zakres stosowania tych przepisów.

Ustawa nie definiuje również pojęcia konsumenta, wobec czego należy przyjąć definicję zawartą w kodeksie cywilnym; w jej świetle konsumentem jest osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, co znacznie ogranicza zastosowanie przepisów omawianej ustawy. Wyłączone jest więc jej zastosowanie do obrotu profesjonalnego. Środki komunikowania się na odległość, których przykładową listę zawiera art. 6 u.o.n.p.k., w doktrynie ujmuje się w cztery grupy; są to techniki wykorzystujące nośnik papierowy, komunikacja telefoniczna i wykorzystująca telefon, komunikacja telewizyjna i radiowa oraz Internet[104]. Przepisy tej ustawy będą zatem miały zastosowanie również do usług bankowości elektronicznej, choć w ograniczonym zakresie. Należy więc określić ograniczenia.

Przepisy ustawy będą miały zastosowanie: po pierwsze – tylko wówczas, gdy stroną umowy będzie konsument, a więc wyłącznie osoba fizyczna, która – zgodnie ze wskazaną powyżej definicją – nie podejmuje czynności w ramach swojej działalności gospodarczej czy zawodowej; po drugie (i jest to wymóg, który w znacznym stopniu ogranicza stosowanie przepisów ustawy) – aby przedsiębiorca tak zorganizował swoją działalność, że jedynie z wykorzystaniem środków komunikowania się na odległość zawiera umowy w ramach swojej działalności. Okazjonalne wykorzystanie środków komunikacji na odległość – jak podnosi się w doktrynie – nie stanowi o poddaniu takiej umowy ustawie o ochronie niektórych praw konsumentów. Jak zostało to już wykazane przy okazji analizy pojęcia bankowości elektronicznej, w przypadku banku – usługodawcy bankowości elektronicznej, świadczenie usług bankowych z wykorzystaniem elektronicznych urządzeń przewodowej i bezprzewodowej komunikacji może nastąpić równolegle ze świadczeniem usług w sposób tradycyjny bez korzystania z elektronicznych urządzeń i sieci teleinformatycznych, co może spowodować wyłączenie stosowania tych przepisów. Konieczność utworzenia wirtualnego oddziału lub też gdy sam bank przybierze postać wirtualną, powinny mieć wówczas zastosowanie, przy kolejnym jednak zastrzeżeniu – w tym wypadku ten szczególny reżim prawny będzie miał zastosowanie jedynie do zawierania umów banko-

[103] E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumenta. Komentarz*, wyd. 3, C.H. Beck 2001, s. 48.

[104] *Ibidem*, s. 47.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

wych[105] z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji, ale już nie do usług świadczonych w ramach tych umów. Zgodnie bowiem z przepisami ustawy (opartymi na rozwiązaniach przyjętych w dyrektywie 2002/65/WE w sprawie sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość) ma ona zastosowanie jedynie do tzw. pierwszego porozumienia.

## 6. Prawo właściwe dla transgranicznych usług bankowości elektronicznej

### 6.1. Uwagi wprowadzające

Zagadnienie wskazane w tytule punktu 6 musi zostać przynajmniej zasygnalizowane ze względu na szczególną cechę usług bankowości elektronicznej – możliwość ich zlecania i dokonywania z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji na odległość w wymiarze transgranicznym. W przypadku usług bankowości elektronicznej świadczonych transgranicznie konieczne jest ustalenie prawa właściwego. Należy zwrócić uwagę na dwie kwestie, które mogą pojawić się w związku z transgranicznością usług bankowości elektronicznej. Pierwsza – będąca przedmiotem omówienia – dotyczy ustalenia prawa właściwego dla oceny stosunków prawnych, które powstaną w związku z dokonywaniem usług w ramach bankowości elektronicznej czy to w wyniku wyboru stron umowy, czy przy zastosowaniu norm kolizyjnych w braku tego wyboru. Następna powinna dotyczyć ustalenia, którego państwa jurysdykcja będzie miała zastosowanie w razie sporu związanego z realizacją usługi świadczonej transgranicznie w ramach bankowości elektronicznej.

Wskazana kwestia ustalenia prawa właściwego dla stosunków prawnych, jakie powstają w wyniku zawarcia umowy o usługi bankowości elektronicznej, pojawia się w przypadku usług bankowości elektronicznej, które – świadczone z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji na odległość – mogą mieć wymiar transgraniczny, choć takie stwierdzenie wymaga dalszego doprecyzowania. W każdym razie powstały stan faktyczny można określić jako międzynarodowy – w odróżnieniu od usług krajowych, przy założeniu, że w przypadku usług bankowości elektronicznej wystąpi aspekt transgraniczny – element obcy[106]. W doktrynie uważa się także, że „umiędzynarodowienie" umowy może nastąpić

[105] Szczególny reżim prawny umów zawieranych na odległość nakłada na przedsiębiorcę przede wszystkim obowiązek informacyjny – na ten temat zob. P. Mikłaszewski, *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa–Kraków 2008, s. 259.

[106] Jak już zostało to wskazane w części pierwszej, z usługami transgranicznymi możemy mieć do czynienia w kilku przypadkach, np. gdy usługobiorca przenosi się do innego państwa niż państwo stałego pobytu i tam uzyskuje usługę; gdy usługodawca przemieszcza się do państwa stałego pobytu usługobiorcy celem świadczenia usługi; gdy ani usługodawca, ani usługobiorca nie przekraczają granicy, granicę przekracza tylko usługa – zob. A. Cieślik, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, *op. cit.*, s. 487; E. Skrzydło-Tefelska, *Swoboda świadczenia usług*, *op. cit.*, s. 103, która wskazuje

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

również wolą stron poprzez wybór prawa, który w przypadku umowy „czysto" krajowej powinien mieć charakter wyłącznie wyboru materialnoprawnego[107] – co jednak nie jest przyjmowane jednolicie w doktrynie, niektórzy bowiem skłaniają się również ku możliwości wyboru kolizyjnoprawnego. W przypadku jednak usług bankowości elektronicznej należy zwrócić uwagę na złożoność problemu. Przede wszystkim umowa o usługi bankowości elektronicznej, jako umowa funkcjonalnie związana z umową rachunku bankowego[108], może mieć charakter umowy krajowej albo umiędzynarodowionej. Podobnie usługi bankowości elektronicznej, jako usługi świadczone drogą elektroniczną w ramach zawartej umowy o usługi bankowości elektronicznej, mogą mieć tylko krajowy charakter lub wykazywać aspekt transgraniczny, tym bardziej że jako usługi świadczone drogą elektroniczną w szczególności mogą być wykorzystane w działalności transgranicznej instytucji kredytowych – zarówno w aspekcie swobody świadczenia usług transgranicznych, jak i możliwości podejmowania działalności w innych państwach UE poprzez tworzenie oddziałów. W pierwszym przypadku same usługi bankowości elektronicznej świadczone transgranicznie mogą przesądzać o aspekcie transgranicznym działalności instytucji kredytowej, jeśli tej działalności można przypisać charakter czynnej działalności. Z kolei w drugim przypadku możemy rozpatrywać świadczenie transgranicznie usług bankowości elektronicznej w ramach zawartej już umowy o usługi bankowości elektronicznej o krajowym lub międzynarodowym charakterze.

Mimo że działalność transgraniczna instytucji kredytowych, w szczególności w sferze bankowości detalicznej, występuje w ograniczonym zakresie[109], nie można jednak pomijać tego zagadnienia. Zasadniczą więc kwestią jest ustalenie, kiedy w przypadku usług bankowości elektronicznej, świadczonych z wykorzystaniem Internetu (w praktyce przeważa bowiem bankowość internetowa) występuje element obcy – a więc aspekt transgraniczności, a kiedy mamy do czynienia z czysto krajowym stanem faktycznym. Należy przypomnieć, że w wyniku zawarcia umowy o usługi bankowości elektronicznej usługobiorca uzyskuje możliwość zlecania różnych operacji i czynności, w tym takich, które uzyskują cechę międzynarodowych, ze względu na korzystanie z elektronicznych środków komunikacji na odległość. W szczególności w ramach bankowości elektronicznej sama tylko usługa może przekraczać granicę, przy założeniu krajowego charak-

---

jeszcze na przypadek, gdy usługodawca i usługobiorca przemieszczają się za granicę do państwa trzeciego w celu realizacji usługi.

[107] W. Popiołek, *Zagadnienia unormowane w art. 3 ust. 3 i art. 7 konwencji rzymskiej i w odpowiednich przepisach Rozporządzenia UE o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Rzym I)*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego", t. 3, Katowice 2008, s. 13.

[108] Taka teza zostanie wykazana w dalszej części pracy.

[109] Podobnie zauważa się w doktrynie: „praktyka stosowania dyrektywy 2002/65/WE jest (…) martwa. Obecnie nie istnieje szersze zjawisko transgranicznego świadczenia usług *consumer finance*" – W. Szpringer, *Społeczna odpowiedzialność banków*, *op. cit.*, s. 28; zob. również uwagi Apostolos Ath. Gkoutzinis, *Internet banking and the law in Europe. Regulation, financial integration and electronic commerce*, Cambrigde 2006, s. 27.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

teru umowy o te usługi. Sama umowa o usługi bankowości elektronicznej może podlegać prawu państwa pochodzenia usługodawcy i usługobiorcy (np. umowa zawarta pomiędzy polskim bankiem i obywatelem polskim mającym stałe miejsce pobytu w Polsce czy umowa zawarta pomiędzy oddziałem instytucji kredytowej z siedzibą na terytorium RP a obywatelem polskim mającym miejsce stałego pobytu w Polsce), natomiast w jej ramach będą dokonywane operacje bankowe mające wymiar transgraniczny, np. polecenie przelewu na rzecz beneficjenta mającego miejsce zamieszkania w innym państwie czy też zapłata kartą płatniczą podczas pobytu za granicą[110].

Należy również zwrócić uwagę na kolejny aspekt zagadnienia. Usługi bankowości elektronicznej, jako usługi społeczeństwa informacyjnego, wpisują się w ramy reżimu prawnego, jakiemu podlegają ujęte szeroko umowy zawierane za pomocą środków elektronicznych – „umowy elektroniczne"[111] (usługi świadczone drogą elektroniczną). Zgodnie z intencją projektodawców dyrektywy 2000/31/WE w sprawie handlu elektronicznego przez usługi społeczeństwa informacyjnego uważa się różne rodzaje aktywności gospodarczej, które mają miejsce w cyberprzestrzeni. Jak podnosi się we wstępie do dyrektywy, usługi społeczeństwa informacyjnego to nie tylko usługi, które mają doprowadzić do zawarcia umowy z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji, ale przede wszystkim te, które mają doprowadzić do jej wykonania drogą elektroniczną. Aby móc przyjąć, że umowa ma charakter umowy elektronicznej, należy – jak stwierdza się w doktrynie – ocenić zarówno sposób zawarcia, jak i wykonania umowy[112]. W przypadku umowy o usługi bankowości elektronicznej przede wszystkim wykonanie zobowiązania następuje z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji, natomiast zawarcie umowy może nastąpić albo drogą elektroniczną, albo drogą tradycyjną. Tak więc w zakresie omawianej kwestii ustalania prawa właściwego dla usług transgranicznych należy również odnieść się do postanowień dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego.

[110] Sytuacji, w których można byłoby poszukiwać aspektu trans granicznego, jest bardzo wiele, zawsze jednak należałoby dokonać analizy stanu faktycznego. Można również przewidzieć następujące sytuacje: gdy obywatel polski zawiera umowę o usługi bankowości elektronicznej z instytucją kredytową mającą siedzibę w państwie jego stałego pobytu (przy czym może to być oddział polskiego banku lub też nie), a beneficjentem usługi jest obywatel polski mający miejsce stałego pobytu w Polsce; gdy np. obywatel polski mający miejsce stałego pobytu w Polsce zawiera umowę o prowadzenie rachunku bankowego oraz umowę o usługi bankowości elektronicznej z instytucją kredytową mającą swoją siedzibę za granicą, która skierowała na przygotowanych w tym celu stronach www ofertę w języku polskim, a usługi w ramach umowy są świadczone na rzecz głównie podmiotów mających swoje siedziby lub miejsce zamieszkania w państwie siedziby instytucji kredytowej. W tym wypadku umowa o usługi bankowości elektronicznej ma aspekt transgraniczny, natomiast usługi świadczone w jej ramach – już nie. Z kolei usługi świadczone na rzecz np. podmiotów mających siedzibę w Polsce, mimo że zlecającym jest również obywatel polski, będą miały aspekt transgraniczny.

[111] Sekcja trzecia dyrektywy o handlu elektronicznym „Umowy elektroniczne".

[112] J. Gołaczyński, *Umowy elektroniczne w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa–Kraków 2007, s. 68.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Jeśli przyjmie się, że usługa bankowości elektronicznej stanowi usługę świadczoną drogą elektroniczną, wówczas – zgodnie z rozwiązaniami przyjętymi w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną (i dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego) – obowiązuje ogólna reguła, że usługa świadczona drogą elektroniczną podlega prawu państwa pochodzenia usługodawcy, czyli zastosowanie ma zasada państwa pochodzenia[113]. Zasada ta nie obowiązuje jednak w kilku przypadkach, m.in. w odniesieniu do umów z udziałem konsumentów[114] oraz do umów o emisję pieniądza elektronicznego przez instytucje pieniądza elektronicznego, o których jest mowa w art. 50 u.e.i.p.[115].

Kolejne zagadnienie dotyczy kwestii dopuszczalności wyboru prawa przez strony umowy, który może wywołać skutki albo materialnoprawnego wyboru prawa, albo wyboru norm kolizyjnych, a który to wybór w przypadku np. umów konsumenckich może być ograniczony – przy założeniu generalnej zasady swobody wyboru prawa, potwierdzonej zarówno w prawie polskim, jak i prawie unijnym (przy pewnych jednak zastrzeżeniach)[116].

Przyjmując, że umowa o usługi bankowości elektronicznej została zawarta w sposób tradycyjny (wyłączony jest więc reżim prawny ustawy z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów), jedynie usługi świadczone w ramach umowy o usługi bankowości elektronicznej mogą mieć charakter transgraniczny – wówczas powinna mieć zastosowanie zasada państwa pochodzenia usługodawcy. Doznaje ona jednak wyłączenia w przypadku umów konsumenckich w zakresie, w jakim ze względu na potrzebę ochrony praw konsumenta zostały wprowadzone ograniczenia w swobodzie wyboru prawa.

W przypadku braku wyboru prawa przez strony umowy mającej cechy międzynarodowej (z elementem obcym) obowiązują zasady ustalania właściwego prawa na podstawie norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego, polskiego

---

[113] *Ibidem*, s. 125; J. Gołaczyński (red.), *Ustawa o świadczeniu usług…*, *op. cit.*, s. 57.

[114] Zob. art. 3a u.ś.u.d.e.

[115] Art. 50 u.e.i.p. wskazuje na instytucje pieniądza elektronicznego, co do których nie stosuje się przepisów w zakresie sprawowania nadzoru. Są to instytucje pieniądza elektronicznego, które wydają instrumenty pieniądza elektronicznego o wartości nieprzekraczającej w złotych równowartości 75 euro, a łączna wartość ich zobowiązań finansowych nie przekracza równowartości w złotych 1 000 000 euro (włączając w to niewykupione pieniądze elektroniczne); ponadto musi zostać spełniony jeden z następujących warunków: 1) pieniądz elektroniczny służy jako środek płatniczy używany przez podmioty powiązane ze sobą organizacyjnie lub 2) pieniądz elektroniczny służy jako środek płatniczy używany wyłącznie na obszarze gminy, w której siedzibę ma instytucja pieniądza elektronicznego.

[116] Np. należy wskazać na szczególny reżim prawny kształtujący sytuację prawną konsumenta usług finansowych i przyjęte rozwiązanie art. 17 ustawy o umowach zawieranych na odległość, zgodnie z którym „Nie można w drodze umowy wyłączyć lub ograniczyć praw konsumenta określonych w art. 1–16e, także w razie dokonania wyboru prawa obcego". W tym jednak wypadku norma ta będzie odnosić się jedynie do umów, które są zawierane z wykorzystaniem środków komunikacji na odległość, a więc gdy do zawarcia umowy o usługi bankowości elektronicznej dojdzie na odległość, natomiast nie będzie miała zastosowania do usług świadczonych transgranicznie w ramach zawartej umowy o usługi bankowości elektronicznej (tradycyjnie).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

i unijnego. Należałoby więc wskazać na rozwiązania przyjęte w ustawie z 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe[117], konwencji rzymskiej z 19 czerwca 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych[118] oraz w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z 17 czerwca w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)[119], przy czym – jak podnosi się w literaturze – „wspólnotowe normy kolizyjne pozbawiają całkowicie doniosłości ustawowe normy kolizyjne państwa członkowskiego"[120]. Stawia się również pytanie o to, czy w rzeczywistości celowe było przygotowywanie nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe wobec przyjętych i realizowanych założeń programu haskiego[121].

Problematyka dotycząca jurysdykcji krajowej i wykonalności orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych jest uregulowana w konwencji zawartej w Brukseli 27 września 1968 r. (tzw. konwencja brukselska)[122], która została zastąpiona przez rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych[123] – tzw. Bruksela I. Kolejnym aktem prawnym, na który

---

[117] Z dniem wejścia w życie ustawy z 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. Nr 80, poz. 432) utraciła moc ustawa z 12 listopada 1965 r. (Dz. U. Nr 46, poz. 290). Nowa ustawa została przyjęta z mocą obowiązywania od 16 maja 2011 r., z wyjątkiem art. 63, który wszedł w życie 18 czerwca 2011 r. Biorąc pod uwagę ustawę z 1965 r. – przy założeniu, że stosunki wynikające z zawartej umowy o usługi bankowości elektronicznej stanowią stosunki z zakresu zobowiązań umownych – należałoby uwagę rozważyć rozwiązania art. 25–27 tej ustawy. Znajdują się tam przesłanki zastosowania norm kolizyjnych w odniesieniu do stosunków w zakresie zobowiązań umownych. W doktrynie wskazuje się na różne metody kwalifikacji pojęcia „stosunki z zakresu zobowiązań umownych" w celu odniesienia konkretnych stanów faktycznych do norm kolizyjnych. Na temat metod kwalifikacji zob. M.A. Zacharasiewicz, *Prawo właściwe dla zobowiązań z czynności prawnych w braku wyboru prawa w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego, nr 1029, Katowice 1989, s. 43.

[118] Dz. U. z 2008 r. Nr 10, poz. 57.

[119] Dz. Urz. UE 2008 L 177/6.

[120] K. Zawada, *Europeizacja międzynarodowego prawa zobowiązań umownych. Od konwencji rzymskiej do rozporządzenia rzymskiego w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych*, PS 2010, nr 5, s. 16.

[121] Program haski: wzmacnianie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w Unii Europejskiej (2005/C 53/01) (Dz. Urz. UE 2005 C 53/1). Zob. również na ten temat A. Mączyński, *Program haski a polskie prace kodyfikacyjne w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego*, KPP 2009, nr 1, s. 23; P. Mostowik, *Międzynarodowe prawo prywatne i postępowanie cywilne w dekadę po wejściu w życie Traktatu amsterdamskiego*, PS 2010, nr 2, s. 33.

[122] Dz. Urz. WE 1972 L 229/32 tekst jedn. Dz. Urz. WE 1998 C 27/1.

[123] Dz. Urz. WE 2001 L 12/1. W wyznaczeniu jurysdykcji podstawowe znaczenie ma miejsce zamieszkania pozwanego – jurysdykcja ogólna (art. 2). Wskazać też trzeba na przypadki jurysdykcji szczególnej, w tym m.in. dotyczące spraw konsumenckich. W takich bowiem przypadkach kontrahent konsumenta może pozywać konsumenta tylko przed sądami państwa członkowskiego, na którego terytorium konsument ma miejsce zamieszkania. Z kolei konsument ma możliwość dokonania wyboru: może wytoczyć powództwo przeciwko swojemu kontrahentowi albo przed sądem miejsca swojego zamieszkania, albo przed sądem tego państwa członkowskiego, na którego terytorium jego kontrahent ma swoją siedzibę lub miejsce zamieszkania. Rozporządzenie nie wy-

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

należy zwrócić uwagę, jest Konwencja o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach sądowych i handlowych, sporządzona w Lugano 17 września 1988 r.[124]. W doktrynie podkreśla się, że „rozwój prawa prywatnego międzynarodowego w kontekście europejskim można obserwować i interpretować w znacznej mierze wspólnie, tak pod względem prawa właściwego (problematyki kolizyjnej), jak i pod względem prawa procesowego"[125].

Należy zwrócić uwagę na kolejny problem. Wykorzystanie elektronicznych środków komunikacji, w tym w szczególności Internetu, do nawiązania i realizacji stosunków zobowiązaniowych pozwala – jak dość często potocznie się uważa – na „ominięcie" granic i nawiązywanie stosunków w wymiarze transgraniczym bez związania z określonym terytorium. Globalność Internetu[126] powoduje, że możemy uważać (choć błędnie), że stosunki nawiązywane w cyberprzestrzeni nie są powiązane z żadnym terytorium i – co zauważa się w literaturze – jego aterytorialna natura, „przejawiającą się rzekomym brakiem powiązania z konkretnym terytorium"[127] – jest w rzeczywistości tylko rzekomym brakiem powiązania. Stosunki nawiązywane w cyberprzestrzeni wprawdzie mogą mieć międzynarodowy charakter, ale są związane z terytorium państwa stron tych stosunków

---

klucza zawarcia umowy o jurysdykcję nawet w przypadku sporu, którego stroną jest konsument – wówczas jednak przy następujących zastrzeżeniach: umowa została zawarta po powstaniu sporu; w przypadku gdy konsument i kontrahent w momencie zawierania umowy mieli miejsce zamieszkania i /lub siedzibę w tym samym państwie członkowskim, a umowa ta uzasadnia jurysdykcję sądów tego państwa (chyba że taka umowa jest niedopuszczalna według prawa tego państwa albo też umowa o jurysdykcję przyznaje konsumentowi uprawnienie do wytoczenia powództwa przez sądy inne niż przewiduje rozporządzenie w sekcji 4 (poświęconej jurysdykcji w sprawach dotyczących umów zawartych pomiędzy konsumentami).

[124] Tzw. konwencja lugańska z 16 września 1988 r., 85/592/EWG, podpisana między państwami członkowskimi WE i państwami EFTA o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. WE 1988 L 319/9). Wskazana konwencja nie podlega w zakresie interpretacji ETS, ale w przyjętej przez sygnatariuszy deklaracji zawarto stwierdzenie, że orzecznictwo ETS będzie brane pod uwagę przy interpretacji postanowień konwencji. W odniesieniu do Polski – z dniem przystąpienia jej do UE konwencję lugańską zastępuje, wobec państw członkowskich, rozporządzenie Bruksela I.

[125] Jeśli zaś mowa o europejskim obszarze sądowym, wskazuje się, że „w węższym znaczeniu obejmuje zagadnienia jurysdykcji, właściwości, uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych oraz współpracę organów sądowych poszczególnych państw, zaś w szerszym znaczeniu to samo określenie obejmuje element kolizyjnoprawny, tzn. normy prawa prywatnego międzynarodowego" – A.J. Bělohlávek, *Rozporządzenie Rzym I, Konwencja rzymska. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2010, s. 1 wstępu.

[126] Internet rozumiany jako zdecentralizowany środek komunikacji o zasięgu światowym, który pozwala na różnego rodzaju działania w wykreowanej przez siebie wirtualnej przestrzeni – zob. M.M. Kenig-Witkowska, *Zagadnienia prawnomiędzynarodowej regulacji zarządzania cyberprzestrzenią w świetle praw WGIG*, w: P. Girdwoyń (red.), *Prawo wobec nowoczesnych technologii…*, *op. cit.*, s. 81; *idem*, *Niektóre zagadnienia prawnomiędzynarodowej regulacji Internetu*, PiP 2001, nr 9.

[127] D. Kot, M. Świerczyński, *Prawo właściwe i jurysdykcja krajowa dla stosunków gospodarczych w Internecie*, w: J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Handel elektroniczny. Prawne problemy*, Kraków 2005, s. 359.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

prawnych. W przypadku umów zawieranych z wykorzystaniem Internetu oraz innych środków komunikacji na odległość może dojść do powstania stosunków zobowiązaniowych, w których wystąpi element obcy, lub też umowa może mieć charakter krajowy, jeśli żaden element stosunku zobowiązaniowego, który mógłby jako łącznik wskazywać na prawo obce, nie wykazuje go.

Przyjmuje się, że normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego wskazują na łączniki obiektywne i subiektywne, które pozwalają ustalić prawo właściwe dla zobowiązania umownego z elementem obcym, choć w doktrynie budzi wątpliwości to, czy tradycyjne łączniki norm kolizyjnych mogą mieć zastosowanie w przypadku umów zawieranych za pośrednictwem elektronicznych środków komunikacji[128]. Wydaje się jednak, że wykorzystanie elektronicznych środków komunikacji w celu nawiązania i realizacji stosunków zobowiązaniowych powoduje tylko to, że wykorzystane są inne metody i środki, ale ocenę sytuacji prawnej stron stosunku umownego należy dokonać z uwzględnieniem przyjętych dotychczas łączników[129]. Wykorzystanie elektronicznych środków komunikacji na odległość do nawiązywania stosunków w cyberprzestrzeni nie powinno prowadzić do zerwania powiązania z określonym systemem prawnym, który należy ustalić na podstawie przyjętych dotychczas reguł. Nie sposób uznać, że poprzez wykorzystanie cyberprzestrzeni do nawiązywania i realizacji stosunków cywilnoprawnych można pozostać poza regulacją prawną, która ma zastosowanie w przypadku tradycyjnych metod nawiązywania takich stosunków. Dlatego, uwzględniając nowy sposób nawiązywania i realizowania stosunków cywilnoprawnych z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji na odległość, należy wskazywać na reguły do nich się odnoszące, choć nie muszą to być koniecznie reguły odmienne.

### 6.2. Wybór prawa w ujęciu prawa polskiego i prawa UE

Na podstawie zasady swobody umów, która na gruncie zobowiązań stanowi wyraz autonomii woli stron, strony stosunku zobowiązaniowego mogą dokonać wyboru prawa. Tak więc „określenie prawa właściwego dla umownego stosunku zobowiązaniowego może nastąpić w drodze wyboru prawa”[130].

W świetle art. 25 p.p.m. z 1965 r. swoboda wyboru była jednak ograniczona[131]. Strony stosunku zobowiązaniowego mogły bowiem poddać swoje stosunki wybranemu przez siebie prawu, jeżeli pozostawało ono w związku z zobowią-

[128] J. Gołaczyński, *Kolizyjne aspekty komunikacji elektronicznej na przykładzie zobowiązań umownych*, w: J. Gołaczyński (red.), *Prawne i ekonomiczne aspekty…*, *op. cit.*, s. 337.

[129] Na temat sensu i skutków wyodrębnienia kategorii umów elektronicznych oraz w związków z tym i potrzeby szczególnej regulacji – zob. M.A. Zacharasiewicz, *Zawarcie umowy w drodze elektronicznej…*, *op. cit.*, i cyt. tam literatura.

[130] M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 12 zm. i uaktual., Warszawa 2009, s. 141.

[131] Mimo że ustawa p.p.m. z 1965 r. utraciła moc z dniem 18 czerwca 2011 r. (z wyjątkiem przepisów odnoszących się do zobowiązań alimentacyjnych, które w tym zakresie pozostały w mocy do

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

zaniem[132]. Trudność, jaka się pojawiała, dotyczyła określenia związku stosunku zobowiązaniowego z wybranym przez strony prawem – choć ten związek należy rozumieć bardzo szeroko. Jak zauważa się w literaturze, wybór prawa „jest dopuszczalny tylko dla tzw. transakcji międzynarodowych"[133], co również było dyskusyjne.

W nowej ustawie z 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe przyjmuje się, że „prawo właściwe dla zobowiązania umownego określa rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)" (art. 28 ust. 1 p.p.m.). Zanim jednak zostało przyjęte rozporządzenie 593/2008 Rzym I, aktem regulującym problematykę kolizyjnoprawną zobowiązań umownych w ramach państw UE (wówczas jeszcze EWG)[134] była konwencja rzymska z 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych[135], do której odwoływał się projekt ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe w pierwotnej wersji. W świetle art. 1 ust. 1 konwencji, jej przepisy stosuje się do zobowiązań umownych w stanach faktycznych, które wykazują związek z prawem różnych państw. Konwencja rzymska stanowiła akt prawa wspólnotowego zawierający jednolitą regulację prawa prywatnego międzynarodowego, zastępując w tym zakresie unormowania krajowe. W odniesieniu do Polski konwencja weszła w życie z dniem 1 sierpnia 2007 r. Jako podstawową zasadę konwencja przyjmuje nieograniczoną swobodę wyboru prawa, zgodnie bowiem z art. 3 ust. 1 „umowa podlega prawu wybranemu przez strony", przy czym wybór prawa powinien być wyraźny lub wynikać z postanowień umowy lub okoliczności sprawy, strony umowy zaś mogą dokonać wyboru dla całej umowy lub tylko dla jej części.

Ustawa p.p.m. z 1965 r. przyjmowała zasadę ograniczonej swobody wyboru prawa przez strony stosunku zobowiązaniowego, pozostawała więc w sprzeczności z konwencją (tak jak pozostawałaby w sprzeczności również z rozporządzeniem Rzym I). Zwraca uwagę to, że konwencja rzymska, która przyjęła nieograniczoną swobodę wyboru prawa dla zobowiązań umownych, nawet tych

17 czerwca 2011 r.) w opracowaniu jej rozwiązania zostały odniesione do przepisów nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe z 4 lutego 2011 r. p.p.m. (Dz. U. Nr 80 poz. 432).

[132] W paragrafie 2 art. 25 wskazano na odstępstwo od tej zasady dotyczące nieruchomości.

[133] M. Pazdan, *Prawo prywatne…*, *op. cit.*, s. 144.

[134] Choć wiąże również inne państwa spoza Unii, które podpisały i ratyfikowały konwencję.

[135] Podpisana w Rzymie 19 czerwca 1980 r., w stosunku do Polski weszła w życie 1 sierpnia 2007 r., ratyfikowana 28 marca 2007 r., opublikowana w Dz. U. z 2008 r. Nr 10, poz. 57 – zob. M. Czeplak, *Wprowadzenie konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 19.06.1980 r. do polskiego porządku prawnego*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2007, nr 5, s. 14; A. Całus, *Wybrane problemy wprowadzenia do systemów prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej postanowień konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego" 1995, t. 18, s. 26; M. Pazdan, *Poszukiwanie właściwego sądu i właściwego prawa po 1 maja 2004 r.*, „Rejent" 2004, nr 3–4, s. 22; M. Wojewoda, *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych. Nowa regulacja kolizyjna w konwencji rzymskiej z 1980 r.*, Warszawa–Kraków 2007.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

dotyczących nieruchomości, wskazuje na tzw. przypisy wymuszające swoje zastosowanie oraz zawiera rozwiązania odnoszące się do umów konsumenckich i indywidualnych umów o pracę. Ten nieograniczony wybór – jak wskazuje się w doktrynie – nie oznacza bowiem, że można poddać stosunek zobowiązaniowy jakiemukolwiek prawu – w znaczeniu kolizyjnoprawnym[136]. Konwencja zastrzega w art. 3 ust. 3, że wybór prawa obcego, któremu towarzyszy bądź nie wybór obcego sądu – o ile wszystkie elementy mające znaczenie dla sytuacji w czasie wyboru prawa są zlokalizowane w jednym i tym samym państwie – nie wpływa na stosowanie norm prawnych, od których nie można odstąpić na mocy umowy, zgodnie z prawem tego państwa. Tak więc wybór prawa niezwiązanego z umową nie może prowadzić w ten sposób do uniknięcia stosowania norm bezwzględnie obowiązujących prawa państwa, z którym umowa jest najściślej powiązana. W takim jednak wypadku w doktrynie wskazuje się na trudność ustalenia, co do umów zawieranych drogą elektroniczną, tego najściślejszego związku z państwem, które normy bezwzględnie obowiązujące należy stosować[137]. W świetle art. 4 ust. 2 konwencji przyjmuje się domniemanie najściślejszego związku, po pierwsze, z państwem, „w którym strona, na której spoczywa obowiązek spełnienia świadczenia charakterystycznego, w chwili zawarcia umowy ma miejsce zwykłego pobytu lub w przypadku spółki, stowarzyszenia lub osoby prawnej, siedzibę zarządu", albo „jeżeli umowa została zawarta w ramach działalności zawodowej lub gospodarczej, domniemywa się, że umowa wykazuje najściślejszy związek z państwem, w którym znajduje się jej główne przedsiębiorstwo", albo „jeżeli zgodnie z umową świadczenie ma być spełnione przez inne przedsiębiorstwo niż główne z państwem, w którym znajduje się to inne przedsiębiorstwo". W przypadku umów zawieranych drogą elektroniczną powstaje trudność z ustaleniem siedziby czy miejsca zwykłego pobytu spełniającego świadczenie charakterystyczne. Dyrektywa w sprawie handlu elektronicznego wskazuje, że nie można utożsamiać miejsca siedziby usługodawcy świadczącego swoje usługi za pośrednictwem internetowej witryny www z miejscem, gdzie znajdują się środki techniczne obsługujące jego witrynę www, ani z miejscem, z którego witryna jest dostępna, lecz jest to miejsce, gdzie wykonuje on swoją działalność gospodarczą[138]. Jak podkreśla się w doktrynie, domniemanie związku umowy z prawem państwa, w którym spełniający świadczenie ma swoją siedzibę, stanowi rozwiązanie – mimo pewnych zastrzeżeń – które można uznać za najwłaściwsze. Podnosi się, że w tym wypadku można mówić o przewidywalności, jaka nie występuje w przypadku stosowania innego łącznika, np. miejsca spełnienia

[136] W. Popiołek, *Zagadnienia unormowane w art. 3 ust. 3 i art. 7 konwencji rzymskiej…*, *op. cit.*, s. 13.

[137] J. Gołaczyński, *Umowy elektroniczne…*, *op. cit.*, s. 98 i n.

[138] Zob. pkt 19 wstępu do dyrektywy 2000/31/WE oraz J. Gołaczyński, *Umowy elektroniczne…*, *op. cit.*, i cyt. tam literatura.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

świadczenia, tym bardziej jeśli do spełnienia świadczenia dochodzi *on-line*[139], gdy przedmiot świadczenia jest zdematerializowany.

W konwencji rzymskiej zawarto również odrębną regulację dotyczącą umów konsumenckich, w przypadku których zostaje potwierdzona zasada swobody wyboru prawa, choć obwarowana warunkami powodującymi, że swoboda ta nie jest nieograniczona[140].

Przyjęte 17 czerwca 2008 r., z mocą obowiązywania od 17 grudnia 2009 r., rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), które zastąpiło konwencję rzymską w państwach członkowskich, przyjmuje, jako zasadę, swobodę wyboru stron prawa właściwego i zawiera szczególną regulację dotyczącą umów konsumenckich[141]. Jak już zostało to podkreślone, nowa ustawa – Prawo prywatne międzynarodowe odwołuje się, w zakresie ustalenia prawa właściwego dla zobowiązania umownego, do tego rozporządzenia.

Należy podkreślić także to, że ustawa p.p.m. z 1965 r. nie zawierała norm kolizyjnych, które odnosiłyby się do sfery umów konsumenckich – tak jak ma to miejsce w konwencji rzymskiej czy rozporządzeniu Rzym I – co zresztą było podnoszone w doktrynie, również jako uzasadnienie konieczności modyfikacji tej lub przyjęcia nowej ustawy. Jednocześnie twierdzono, że nie ma potrzeby przyjmowania regulacji krajowej, powtarzającej rozwiązania przyjęte w rozporządzeniu Rzym I[142], takie rozwiązanie bowiem, poprzez wykorzystanie metody odwołania do innego aktu prawnego, tylko pozornie sprzyja jasności.

---

[139] Florence Mas, *La conclusion des contrats du commerce électronique*, Bibliothéque de droit privé, t. 437, s. 39.

[140] W art. 5 ust. 2 – w odniesieniu do umów konsumenckich zostaje ograniczona swoboda wyboru prawa. Wybór ten nie może uchybiać bezwzględnie obowiązującym przepisom prawa, przysługującym konsumentowi w państwie, w którym ma on swoje miejsce zwykłego pobytu. Zasada ta jest jednak obwarowana następującymi przesłankami: po pierwsze, jeżeli zawarcie umowy zostało poprzedzone uczynioną propozycją, reklamą, jak też konsument dokonał czynności, które są niezbędne do zawarcia umowy w państwie miejsca zwykłego pobytu; po drugie, kontrahent konsumenta otrzymał w tym państwie zamówienie konsumenta oraz, po trzecie, umowa dotyczy sprzedaży towarów, a konsument wyjechał za granicę w celu złożenia zamówienia, przy czym wyjazd konsumenta został zorganizowany przez kontrahenta, aby nakłonić go do zawarcia umowy. Powyższa zasada nie ma natomiast zastosowania np. do umów przewozu oraz do umów o świadczenie usług, jeżeli usługi mają być świadczone wyłącznie w innym państwie niż miejsce zwykłego pobytu konsumenta.

[141] „Rozporządzenie, jak również wcześniej konwencja, opiera się na następujących regułach:
– wybór prawa właściwego dokonany przez strony;
– starania o zrozumiałe reguły w przypadku braku wyboru prawa;
– maksymalna elastyczność sądów oraz stosownej ochrony tzw. słabszych uczestników zobowiązań umownych, jak np. konsument, pracownik czy ubezpieczony itp." – A. Bělohlávek, *Rozporządzenie Rzym I...*, *op. cit.*, s. 17.

[142] M. Pazdan, *O projekcie nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego", t. 1, Katowice 2007, s. 11; zob. również A. Mączyński, *O potrzebie, zakresie i sposobie reformowania polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*, w: A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana*

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Pierwszy projekt nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe w odniesieniu do zobowiązań umownych odwoływał się do postanowień zawartych w konwencji rzymskiej[143]. W obecnym kształcie ustawa ta w zakresie zobowiązań umownych powołuje się na postanowienia rozporządzenia Rzym I, które przyjmuje zasadę swobody wyboru prawa przez strony. W odniesieniu natomiast do umów konsumenckich nowa ustawa przyjmuje, że wybór prawa państwa (niebędącego państwem członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego) nie może prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przyznanej mu przez odpowiednie regulacje prawne przyjęte w prawie polskim w celu wdrożenia tzw. dyrektyw konsumenckich[144]. W tym zakresie wskazuje się na rozwiązania przyjęte w prawie polskim regulujące sytuację prawną konsumenta, które „wymuszają własną właściwość"[145]. I tak np. w ustawie z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny przyjmuję się, że „nie można w drodze umowy wyłączyć lub ograniczyć praw konsumenta określonych w art. 1–16e". Podobnie w ustawie z 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim[146] przyjmuje się, że „postanowienia umowne nie mogą wyłączać ani ograniczać uprawnień przewidzianych w ustawie. W takich przypadkach stosuje się przepisy ustawy".

Rozporządzenie Rzym I, które od 17 grudnia 2009 r. – jak zostało to już wskazane – zastąpiło konwencję rzymską w państwach członkowskich, potwierdza swobodę wyboru prawa przez strony. Poprzez odwołanie w art. 28 p.p.m. potwierdza się więc swobodę wyboru prawa przez strony stosunku zobowiązaniowego. W przypadku umów konsumenckich rozporządzenie Rzym I również przyjmuje zasadę wyboru prawa przez strony umowy, pod warunkiem jednak że wybór taki nie pozbawia konsumenta ochrony, jaka jest przyznana mu na podstawie przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy na podstawie prawa, które ustala się według miejsca zwykłego pobytu konsumenta, a więc w sytuacji braku wyboru prawa przez strony. W takim bowiem wypadku umowa, której stroną jest konsument, podlega prawu państwa, w którym konsument ma miejsce

*Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, Poznań 2005, s. 851; *idem*, *Program haski…*, *op. cit.*, s. 239; *idem*, *Polskie prawo prywatne międzynarodowe u progu XXI wieku*, w: W. Czapliński (red.), *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Warszawa 2006, s. 563.

[143] Art. 31 § 1 projektu ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 9 października 2006 r. („Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego", t. I, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego, nr 2469, Katowice 2007, s. 115): „Prawa właściwe dla zobowiązań umownych określa Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, podpisana w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 r.".

[144] Art. 30 p.p.m. wymienia dyrektywy tzw. konsumenckie, w tym np. dyrektywę 93/13/WE w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, dyrektywę 97/7/WE w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość, dyrektywę 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki, dyrektywę 2002/65/WE dotyczącą sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość, dyrektywę 1999/44/WE w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji.

[145] E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, *op. cit.*, s. 615.

[146] Dz. U. Nr 100, poz. 1081 z późn. zm.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

zwykłego pobytu – pod warunkiem jednak spełnienia następujących warunków, co w rzeczywistości może spowodować wyłączenie ochrony konsumenta. Przede wszystkim przedsiębiorca wykonuje swoją działalność gospodarczą lub zawodową w państwie, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, lub też w jakikolwiek sposób kieruje taką działalność do tego państwa lub do kilku państw, z tym państwem włącznie. Zwraca uwagę to, że w przypadku umów konsumenckich – pomijając zasadę swobody wyboru prawa (choć, jak można zauważyć, ograniczoną) – stosuje się prawo stałego pobytu konsumenta, przy zastrzeżeniu że dotyczy to konsumenta, do którego jest skierowana oferta, zaproszenie do składania ofert lub reklama i który sam nie podejmuje inicjatywy – czyli do tzw. biernego konsumenta. To rozróżnienie między biernym a czynnym konsumentem ma zasadnicze znaczenie w przypadku korzystania z elektronicznych środków komunikacji, w szczególności Internetu. Rozróżnić należy więc przypadki, gdy konsument korzysta z zaproszenia do składania ofert, np. na stronach www banku przygotowanych specjalnie dla konsumentów pochodzących z danego państwa, sporządzonych w języku ojczystym konsumenta, od przypadków, gdy konsument sam podejmuje inicjatywę i wyszukuje oferty na stronach www przedsiębiorców pochodzących z innych państw UE niż jego miejsce stałego pobytu (które co do zasady nie są skierowane do tej grupy konsumentów) – jako tzw. czynny konsument. Wówczas – o ile przedsiębiorca nie wykonuje swojej działalności gospodarczej w państwie, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, nie kieruje swojej działalności do tego państwa – zastosowanie będzie mieć ogólna reguła przewidziana w art. 3 rozporządzenia, tj. zasada swobody wyboru prawa, przy zastrzeżeniu, że wybór prawa przez strony nie może prowadzić do wyłączenia przepisów państwa, których nie można wyłączyć w drodze umowy, jeśli wszystkie elementy stanu faktycznego są zlokalizowane w tym państwie – innym jednak niż państwo, którego prawo zostało wybrane. Podobnie nie można wyłączyć stosowania prawa unijnego poprzez wybór prawa obcego państwa, jeśli wszystkie elementy stanu faktycznego w chwili dokonywania wyboru prawa są zlokalizowane w jednym państwie członkowskim lub większej ich liczbie.

### 6.3. Prawo właściwe w przypadku braku wyboru prawa

Jeśli strony umowy nie dokonały wyboru prawa, wówczas ponownie należy przeanalizować wskazane już akty prawne[147]. Jak już zostało to podkreślone, nowa

[147] Trzeba przypomnieć, że uchylona ustawa p.p.m. z 1965 r. w art. 26–29 wskazywała, jakie rozwiązania należy przyjąć w braku wyboru przez strony prawa dla stosunków w zakresie zobowiązań umownych. W art. 26 była zawarta zasada, zgodnie z którą w braku wyboru prawa zobowiązanie podlega prawu państwa, w którym strony w chwili zawarcia umowy mają siedzibę albo miejsce zamieszkania (z wyłączeniem zobowiązań dotyczących nieruchomości). W tym wypadku występują łączniki personalne miejsca zamieszkania i siedziby (art. 26 i 27 p.p.m. z 1965 r.). W świetle art. 27 p.p.m. z 1965 r., jeżeli strony nie miały miejsca zamieszkania albo siedziby w tym samym państwie, wówczas stosowało się prawo państwa, w którym umowa została zawarta – co jednak w przypadku umów zawieranych drogą elektroniczną nie jest jednoznaczne. Na temat roz-

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

ustawa – Prawo prywatne międzynarodowe odwołuje się do postanowień rozporządzenia Rzym I w zakresie ustalania prawa właściwego dla zobowiązań umownych[148]. Należy więc odnieść się przede wszystkim do tego aktu prawnego.

Rozporządzenie Rzym I przyjmuje, że w przypadku braku wyboru prawa przez strony decyduje albo przedmiot umowy, albo sposób zawarcia umowy. Artykuł 4 rozporządzenia „zawiera opis łączników przewidzianych dla określonych typów umów"[149]. I tak np. umowa sprzedaży podlega prawu państwa, w którym sprzedawca ma miejsce zwykłego pobytu[150]. Natomiast kryterium świadczenia charakterystycznego ma znaczenie tylko subsydiarne – jest stosowane wówczas, gdy „umowa nie należy do żadnej z kategorii wskazanych w art. 4 ust. 1" lub też przedmiotowo umowa wskazuje na elementy kilku umów. Jeśli jednak z treści umowy i „wszystkich okoliczności sprawy" wynika, że umowa pozostaje w ściślejszym związku z państwem innym niż to, które zostało ustalone według powyżej wskazanych zasad, wówczas stosuje się prawo tego państwa (zasada najściślejszego związku jako klauzula korekcyjna[151]).

W przypadku umów o świadczenie usług – zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt b rozporządzenia – w zakresie, w jakim nie dokonano wyboru prawa właściwego dla umowy zgodnie z art. 3 i bez uszczerbku dla art. 5–8 – umowa podlega prawu państwa, w którym usługodawca ma miejsce zwykłego pobytu, czyli decyduje łącznik miejsca zwykłego pobytu usługodawcy. Należy jednak wziąć pod uwagę postanowienia art. 6, w których – zgodnie z przyjętym założeniem ochrony praw konsumentów – ustanowiono szczególną regułę kolizyjną w odniesieniu do

---

wiązań ustawy z 1965 r. zob. M.A. Zacharasiewicz, *Prawo właściwe dla zobowiązań z czynności prawnych…*, *op. cit.*

[148] Natomiast konwencja rzymska, do której odwoływał się projekt ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe, zgodnie z założeniami przyjętymi w Zielonej Księdze dotyczącej przekształcenia konwencji rzymskiej z 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych w instrument wspólnotowy i jej nowelizacji [COM (2002) 654] została zastąpiona przez rozporządzenie Rzym I. Można przypomnieć, że w konwencji rzymskiej przyjęto, że w braku wyboru prawa przez strony w pierwszej kolejności umowa podlega prawu państwa, z którym wykazuje najściślejszy związek, przy czym, jak zostało to już wskazane, w art. 4 ust. 2 następuje doprecyzowanie, na czym polega „najściślejszy" związek. Zgodnie z art. 4 ust. 2 „domniemywa się, że umowa wykazuje najściślejszy związek z tym państwem, w którym strona, na której spoczywa obowiązek spełnienia świadczenia charakterystycznego, w chwili zawarcia umowy ma miejsce zwykłego pobytu lub w przypadku spółki, stowarzyszenia lub osoby prawnej, siedzibę zarządu. W przypadku gdy umowa dotyczy nieruchomości, przyjmuje się, że najściślejszy związek występuje z prawem państwa, na którego terytorium jest położona nieruchomość. W odniesieniu do umów konsumenckich, w braku wyboru prawa stosuje się prawo państwa, w którym konsument ma miejsce stałego pobytu. Zgodnie z art. 5 ust. 2 wskazana zasada dotyczy konsumenta „biernego" – zob. M. Wojewoda, *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*, *op. cit.*, s. 116.

[149] A. Bělohlávek, *Rozporządzenie Rzym I…*, *op. cit.*, s. 726.

[150] Z kolei umowa o świadczenie usług podlega państwu, w którym usługodawca ma miejsce zwykłego pobytu. Umowa, której przedmiotem jest prawo rzeczowe na nieruchomości lub prawo do korzystania z nieruchomości, podlega prawu państwa, w którym nieruchomość jest położona – zob. art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym I.

[151] A. Bělohlavek, *Rozporządzenie Rzym I…*, *op. cit.*, s. 727.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

umów konsumenckich. Umowy, których stroną jest konsument, w ujęciu art. 6 podlegają prawu państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, pod warunkiem że przedsiębiorca wykonuje swoją działalność zawodową w państwie, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, lub w jakikolwiek sposób kieruje taką działalność do tego państwa – czyli tylko w przypadku biernego konsumenta umowa będzie podlegać prawu państwa stałego pobytu konsumenta. Zastrzega się jednak wyłączenie tej zasady w przypadku umów o świadczenie usług, jeśli usługi na rzecz konsumenta były świadczone wyłącznie w państwie innym niż to, w którym konsument ma miejsce stałego pobytu. Wówczas prawem właściwym, zgodnie z ogólną regułą, w odniesieniu do umów o usługi jest prawo miejsca siedziby usługodawcy. Podobnie w braku spełnienia powyższych zastrzeżeń dotyczących przedsiębiorcy, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt a i b rozporządzenia, prawem właściwym jest prawo miejsca zwykłego pobytu usługodawcy.

Powyższe uwagi należy odnieść do usług bankowości elektronicznej. W tym wypadku należy uwzględnić zarówno zasady ogólne, jak i te odnoszące się do umów konsumenckich. W przypadku umów konsumenckich, w braku wyboru prawa – usługi bankowości elektronicznej co do zasady powinny podlegać prawu miejsca zwykłego pobytu konsumenta, pod pewnymi jednak warunkami. Jeśli bowiem bank (instytucja kredytowa), czyli usługodawca, ma siedzibę poza terytorium państwa zwykłego pobytu konsumenta i nie kieruje swojej oferty do konsumentów spoza obszaru swojego państwa, wówczas stosuje się prawo państwa miejsca siedziby banku (instytucji kredytowej). Decydujące znaczenie w przypadku usług bankowości elektronicznej ma więc ustalenie czynnego aspektu działalności transgranicznej instytucji kredytowych. Gdy usługodawca kieruje zaproszenie do składania ofert, reklamę czy ofertę do określonego konsumenta pochodzącego z innego państwa niż państwo siedziby usługodawcy, wówczas powinno się stosować prawo zwykłego pobytu konsumenta. Jeśli natomiast usługa bankowości elektronicznej wykazuje wprawdzie charakter transgraniczny, ale przy biernym charakterze działalności usługodawcy, a czynnym działaniu konsumenta, wówczas prawem właściwym jest prawo pochodzenia usługodawcy.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

## Rozdział V

# Elektroniczne instrumenty płatnicze jako instrumenty bankowości elektronicznej – ocena charakteru prawnego wybranych elektronicznych instrumentów płatniczych

## 1. Znaczenie elektronicznych instrumentów płatniczych dla bankowości elektronicznej

Analiza bankowości elektronicznej – jako szczególnego zjawiska współczesnego społeczeństwa informacyjnego, ale przede wszystkim szczególnej formy prowadzenia działalności bankowej – powinna zostać uzupełniona o krótką prezentację wybranych elektronicznych instrumentów płatniczych, które wykorzystywane zwłaszcza w bankowości elektronicznej, należy uznać za jej instrumenty. Przy założeniu niezwykłych możliwości, jakie są związane z nowymi technologiami, w bankowości elektronicznej wykorzystywane są różne odmiany (rodzaje) kart płatniczych – wymienione przykładowo w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych, w ich definicji, pełniące funkcje płatniczą oraz identyfikacyjną.

W świetle definicji (zawartej w art. 2 pkt 4 u.e.i.p.) elektroniczne instrumenty płatnicze – to takie instrumenty, które pozwalają na elektroniczną identyfikację korzystającego z usług bankowości elektronicznej, niezbędną do dokonania operacji oraz do dokonywania operacji na odległość przy wykorzystaniu informatycznych nośników danych. Będą to więc przede wszystkim – występujące już powszechnie w obrocie prawnym – karty płatnicze oraz – mniej rozpowszechnione – instrumenty pieniądza elektronicznego (choć stopniowo również ulega to zmianie). W bankowości elektronicznej są wykorzystywane także inne rozwiązania technologiczne i metody, które pozwalają na identyfikację korzystającego z usług bankowości elektronicznej, np. tokeny, hasła jednorazowe, kody poufne, podpis elektroniczny – tych instrumentów jednak nie zalicza się do kategorii elektronicznych instrumentów płatniczych (spełniają one jedynie funkcje identyfikacyjną, uwierzytelniającą, ale już nie płatniczą[1]). Natomiast elektroniczne

[1] Przegląd regulaminów wydawanych przez banki w sprawie usług bankowości elektronicznej wskazuje na zastosowanie podobnych rozwiązań. W celu identyfikacji i uwierzytelniania usług bankowości elektronicznej klientowi jest przydzielany tzw. pakiet uwierzytelniający, który w zależności od wybranej opcji zawiera: 1) token lub 2) kartę uwierzytelniającą, lub 3) bezpieczny podpis elektroniczny wraz z kartą uwierzytelniającą albo tokenem. Poza tymi wskazanymi narzędziami uwierzytelniania, pakiet uwierzytelniający obejmuje również: indywidualny, dziesięciocyfrowy numer identyfikacyjny (ID), nadany przez bank oraz hasło statyczne, podane przez korzystającego z usług bankowości elektronicznej na wniosku o otwarcie rachunku lub we wniosku o przyzna-

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

instrumenty płatnicze spełniają zarówno funkcję identyfikacyjną, jak i płatniczą[2]. Jednocześnie jednak – co należy podkreślić – elektroniczne instrumenty płatnicze, wymienione w definicji zawartej w ustawie, nie stanowią zamkniętej listy. Mając na względzie tę definicję, należałaby odnieść do niej telefon komórkowy, stopniowo wykorzystywany jako instrument płatniczy, w szczególności do realizacji tzw. mobilnych płatności. Jak już zostało wskazane, telefon komórkowy wyposażony w odpowiednią aplikację pozwala na dokonywanie płatności[3] w sposób bezstykowy lub z wykorzystaniem PIN-u. W informacjach dotyczących działalności banków podkreśla się, że w 2010 r. banki podjęły działania w celu większego wykorzystania w bankowości elektronicznej, oprócz Internetu, również urządzeń mobilnych (następuje więc rozwój bankowości mobilnej, w ramach której telefon komórkowy spełnia funkcję płatniczą i identyfikacyjną).

Problematyka dotycząca elektronicznych instrumentów płatniczych nierozerwalnie wiąże się z tą dotyczącą usług bankowości elektronicznej, wręcz się na nią nakłada. Elementem łączącym te zagadnienia jest podmiot – bank, występujący zarówno jako usługodawca bankowości elektronicznej, jak też jako wydawca i administrujący elektronicznym instrumentem płatniczym[4]. Nie należy również zapominać, że rozwój bankowości elektronicznej (przynajmniej jednej jego odmiany) – jako szczególnego sposobu świadczenia usług bankowych z wykorzystaniem elektronicznych kanałów dostępu – zapoczątkowały karty, pełniące początkowo głównie funkcje identyfikacyjną oraz kredytową (a wydawane zwłaszcza przez banki lub przez domy towarowe, stacje benzynowe), następnie pojawiły się również karty bankomatowe (pozwalające jedynie na wypłatę gotówki z bankomatu), a ostatecznie w obrocie prawnym występują różne odmiany kart płatniczych[5]. Należy podkreślić, że w doktrynie prezentowany jest pogląd, stosownie do którego ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych kwalifikuje „wydawanie kart płatniczych przez banki, a przede wszystkim wykonywanie przez banki operacji przy ich użyciu (…) do bankowości elektronicznej

---

nie elektronicznego kanału dostępu – dane przedstawione na podstawie regulaminu bankowości elektronicznej Nordea Bank Polska SA. Regulamin świadczenia usług bankowości elektronicznej w Banku Spółdzielczym w Radomsku przewiduje następujące środki „dostępu": identyfikator ID, hasło (służące wraz z ID i numerem dostępowym generowanym przez token), kartę chipową, token (urządzenie elektroniczne, umożliwiające dostęp do konta poprzez kanał www za pomocą generowanych numerów dostępowych, przeznaczonych do wyłącznego użytku przez posiadacza tonean), PIN do karty chipowej, PIN do serwisu SMS.

[2] Z wyjątkiem instrumentów pieniądza elektronicznego na okaziciela – te bowiem nie spełniają funkcji identyfikacyjnej.

[3] Np. w ramach systemu *pre-paid* posiadacz telefonu komórkowego zasila konto swojego telefonu po wprowadzeniu kodu umieszczonego na zakupionej w tym celu karcie. Może następnie wykorzystać tę kwotę na zrealizowanie płatności. Na temat mobilnych płatności zob. R. Orzechowski, *Mobilne płatności. SMS-y to dopiero początek*, http://www.e-mentor.edu.pl.

[4] W odróżnieniu od sytuacji, gdy wydawcą elektronicznego instrumentu płatniczego jest podmiot inny niż bank.

[5] Jak zostało już wskazane, jedną z odmian bankowości elektronicznej wyróżnioną w doktrynie jest bankowość samoobsługowa, czyli bankowość bankomatowa.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

w węższym znaczeniu”[6]. Trudno nie zgodzić się z poglądem, że problematyka kart płatniczych stanowi element bankowości elektronicznej, tym bardziej że wykonywanie wielu operacji bankowych w ramach usług bankowości elektronicznej wymaga użycia kart płatniczych[7].

Dlatego też wydaje się niezbędne dokonanie krótkiej prezentacji najczęściej występujących w obrocie prawnym elektronicznych instrumentów płatniczych – ze względu na rolę i znaczenie, jakie spełniają w bankowości elektronicznej, tym bardziej że, gdy są wydawane przez banki, stanowią przede wszystkim instrumenty bankowości elektronicznej. Następnie należy podjąć się oceny charakteru prawnego wybranych elektronicznych instrumentów płatniczych, wskazanych przykładowo w definicji zawartej w ustawie. Celem prezentacji tych instrumentów nie jest wprawdzie poddanie ich szczegółowej analizie od strony rozwiązań technicznych – taka bowiem została już przeprowadzona w literaturze, w szczególności w odniesieniu do kart płatniczych[8] – ale podkreślenie, ze względu na temat niniejszego opracowania, ich cech szczególnych oraz roli, jaką spełniają w ramach usług bankowości elektronicznej, jak też próba wyjaśnienia charakteru prawnego tych instrumentów. Ze względu zaś na zasadniczą funkcję, jaką spełniają w bankowości elektronicznej (funkcję płatniczą), niezbędne jest również podjęcie analizy prawnej transakcji dokonywanych przy ich użyciu – co w dalszym ciągu jest przedmiotem kontrowersyjnych poglądów w doktrynie.

W doktrynie znajdujemy twierdzenie ujmujące bankowość elektroniczną jako „wszelkie formy zdalnej komunikacji banków z klientami w celu dokonywania płatności elektronicznych”[9], z czym zasadniczo można się zgodzić, przy zastrzeżeniu jednak, że realizowanie elektronicznych płatności przez banki stanowi główną usługę bankowości elektronicznej, choć nie wyłączną. Usługi bankowości elektronicznej, które – zgodnie z uchylonym art. 29 u.e.i.p.[10] – polegają na zapewnieniu dostępu do środków zgromadzonych na rachunku bankowym i dokonywania operacji zlecanych przez usługobiorcę bankowości elektronicz-

[6] E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo bankowe w zarysie*, wyd. 2 popr. i uzup., Wrocław 2006, s. 287.

[7] Choć ma to znaczenie jedynie porządkujące, można przyjąć, że jeśli ująć bankowość elektroniczną wąsko, elektroniczne instrumenty płatnicze stanowią instrumenty bankowości elektronicznej, natomiast gdy ujmujemy bankowość elektroniczną szerzej, to wydawanie elektronicznych instrumentów płatniczych i administrowanie nimi stanowi jedną z usług bankowości elektronicznej.

[8] Zob. L. Stecki, *Karty kredytowe*, Toruń 1998; J. Kukulski, *Aspekty prawne bankowych kart płatniczych w polskim systemie pieniężnym*, Warszawa 2002; *idem*, *Karty płatnicze*, Warszawa 2002; J. Kukulski, I. Pluta, *Karty płatnicze. Teoria i praktyka*, Warszawa 1998; A. Bury, *Karty płatnicze w Polsce*, wyd. 5, Warszawa 2002. Na temat pieniądza elektronicznego zob. R. Janowicz, R. Klepacz, *Pieniądz elektroniczny na świecie. Istota i zastosowanie elektronicznej portmonetki*, Warszawa 2002.

[9] J. Janowski, *Kontrakty elektroniczne w obrocie prawnym*, Warszawa 2008, s. 310.

[10] W dalszym ciągu w opracowaniu nastąpi odwołanie do uchylonych przepisów ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych, w tym w szczególności do treści art. 29, który jak dotąd był jedynym, który odnosił się do usług bankowości elektronicznej – wobec braku takiego odwołania w treści ustawy o usługach płatniczych.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

nej, obejmują całe spektrum usług banku: od tych tradycyjnych (jak przyjmowanie depozytów, udzielanie kredytów, realizacja płatności, obsługa rachunku bankowego), aż po usługi doradczo-informacyjne czy inwestycyjne (czyli usługi wprawdzie finansowe, ale nie *stricte* bankowe) świadczone z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji. Jednakże nawet czynność polegająca na wypłacie gotówki z bankomatu stanowi jedną z usług bankowości elektronicznej – jako jedna z jej odmian, tj. bankowość bankomatowa lub tzw. samoobsługowa. Dlatego też karty płatnicze w doktrynie są kwalifikowane również jako „środki techniczne stosowane w bankowości elektronicznej”[11].

Ustawodawca w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych zawarł odrębne regulacje dotyczące wydawania kart płatniczych, wydawania instrumentu pieniądza elektronicznego i usług bankowości elektronicznej[12]. Trzeba bowiem pamiętać, że wydawcami kart płatniczych czy instrumentu pieniądza elektronicznego mogą być podmioty inne niż banki, z kolei w przypadku usług bankowości elektronicznej – w ujęciu omawianej ustawy – tylko banki (oraz upoważnione ustawowo podmioty, np. w polskim systemie prawnym będą to SKOK-i) mogły świadczyć tego rodzaju usługi. Jednak – na co zwraca się uwagę w doktrynie – aktualną tendencją jest to, że podmioty niemające statusu banku – jeśli przepisy krajowe na to zezwalają – świadczą usługi finansowe tzw. parabankowe, które można również zakwalifikować do szeroko ujętej bankowości wirtualnej[13], np. elektroniczne usługi płatnicze. Jest to wyraz m.in. procesu liberalizacji i deregulacji przepisów na rynku usług finansowych. Dlatego też rozwiązania przyjęte w ramach UE, a mające na celu doprowadzenie do jednolitego rynku usług finansowych, w tym usług bankowych, płatniczych, inwestycyjnych, zmierzają do stworzenia jednolitych ram prawnych dla danego rodzaju usług finansowych, przy zachowaniu różnic dotyczących statusu poszczególnych podmiotów i różnego zakresu ich działalności, ale przy założeniu jednakowej regulacji prawnej w odniesieniu do danej kategorii usług finansowych, czego przykładem jest wskazywana już dyrektywa w sprawie usług płatniczych.

Jeśli weźmie się pod uwagę drugi, obok kart płatniczych, elektroniczny instrument płatniczy wskazany przykładowo w ustawie – instrument pieniądza elektronicznego, należy podkreślić rolę, jaką może spełniać pieniądz elektroniczny w ramach bankowości elektronicznej. W szczególności zauważa się jego użyteczność dla realizacji niewysokich kwotowo płatności w ramach bankowości internetowej. O ile jednak sam instrument pieniądza elektronicznego jest zaliczany do kategorii elektronicznych instrumentów płatniczych, o tyle kontrower-

---

[11] Z. Ryznar, *Informatyka bankowa. Próba syntezy*, Poznań 1998, s. 81.

[12] Ustawa o usługach płatniczych uchyliła przepisy ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych dotyczące umowy o usługi bankowości elektronicznej.

[13] Z. Ryznar *Informatyka bankowa…*, *op. cit.*, s. 78) wskazuje na domy towarowe, które oferują własne karty płatnicze, obsługują długoterminowe rachunki oszczędnościowe, emerytalne, przejmując funkcje pseudobankowe, np. pożyczkowe. Wydaje się jednak, że adekwatnym pojęciem jest „bankowość elektroniczna”, które obejmuje swoim zakresem również pojęcie bankowości wirtualnej.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

sje wciąż wzbudza ustalenie charakteru prawnego pieniądza elektronicznego. Można bowiem wyróżnić kilka koncepcji. Po pierwsze, można uznać, że pieniądz elektroniczny stanowi wirtualny pieniądz gotówkowy, a więc elektroniczną emanację pieniądza gotówkowego w cyberprzestrzeni, po drugie, że stanowi nową odmianę pieniądza bezgotówkowego, tak więc obok pieniądza bankowego występuje nowa odmiana pieniądza bezgotówkowego – pieniądz elektroniczny, trzecia zaś koncepcja przyjmuje, że został wykreowany nowy rodzaj pieniądza: obok pieniądza gotówkowego oraz pieniądza bezgotówkowego występuje trzeci rodzaj – pieniądz elektroniczny.

Po krótkiej prezentacji elektronicznych instrumentów płatniczych należy zwrócić uwagę przede wszystkim na wciąż obecne kontrowersje w zakresie dwóch zasadniczych problemów związanych z funkcjonowaniem tych najczęściej występujących w obrocie prawnym elektronicznych instrumentów płatniczych (z dotychczasową jednak przewagą kart płatniczych). Kontrowersje dotyczą zarówno ustalenia charakteru prawnego karty płatniczej, jak i, w przypadku instrumentu pieniądza elektronicznego, wspomnianego już problemu ustalenia charakteru prawnego pieniądza elektronicznego. Niejednolite poglądy występują również w przypadku oceny stosunków prawnych łączących podmioty, które uczestniczą w rozliczaniu transakcji z wykorzystaniem elektronicznych instrumentów płatniczych. Kontrowersyjnym problemem jest przede wszystkim ustalenie charakteru prawnego konstrukcji zapłaty przy użyciu wskazanych instrumentów. Na tych w szczególności zagadnieniach należy skoncentrować uwagę po krótkiej charakterystyce kart płatniczych i instrumentu pieniądza elektronicznego, wykorzystywanych w dalszym ciągu w większości przypadków jako instrumenty bankowości elektronicznej.

## 2. Ogólna charakterystyka elektronicznych instrumentów płatniczych

Definicja elektronicznych instrumentów płatniczych – jak zostało to już wskazane – została zawarta w art. 2 pkt 4 u.e.i.p. W jej świetle za elektroniczny instrument płatniczy należy uznać „każdy instrument płatniczy, w tym z dostępem do środków pieniężnych na odległość, umożliwiający dokonywanie operacji przy użyciu informatycznych nośników danych lub elektroniczną identyfikację posiadacza niezbędną do dokonania operacji, w szczególności kartę płatniczą lub instrument pieniądza elektronicznego". Najczęściej występujące elektroniczne instrumenty płatnicze, w świetle tej definicji, to karty płatnicze oraz instrument pieniądza elektronicznego (czyli – jak wyjaśnia się w literaturze – „możliwe do powtórnego załadowania instrumenty pieniądza elektronicznego w postaci kart z zapisaną wartością lub jednostek wartościowych przechowywanych w postaci elektronicznej w pamięci komputera"[14]). Co do instrumentu pieniądza elek-

[14] C. Kosikowski, *Prawo finansowe w Unii Europejskiej i w Polsce*, Warszawa 2005, s. 91.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

tronicznego – ustawodawca zwraca uwagę przede wszystkim na elektroniczną kartę, zasilaną do określonej kwoty, czyli tzw. elektroniczną portmonetkę[15]. Lista elektronicznych instrumentów płatniczych zawarta w ustawie nie jest zamknięta, zostały w niej wskazane jedynie dwa przykładowe rodzaje instrumentów płatniczych. Dotyczy to w szczególności karty płatniczej, która stała się powszechnym środkiem płatniczym, wykorzystywanym coraz częściej. W przypadku natomiast pieniądza elektronicznego pokładane w nim nadzieje na powszechne wykorzystanie do realizacji drobnych płatności jak dotąd się nie spełniły, choć instrument ten wykazuje wiele zalet. Te zalety zostały jednak zauważone, i na polskim rynku usług finansowych pojawiły się pierwsze elektroniczne portmonetki[16].

Należy przypomnieć, że w doktrynie stwierdza się, uwzględniając przepisy ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych, że usługi bankowości elektronicznego powinny zostać uznane i zakwalifikowane „jako jeden z rodzajów elektronicznych instrumentów płatniczych"[17] – wzorem rozwiązania przyjętego przez ustawodawcę wspólnotowego. Takie twierdzenie wzbudza wątpliwości, co zostało już zasygnalizowane. Ustawa nie wymienia bowiem usług bankowości elektronicznej w ramach definicji elektronicznych instrumentów płatniczych. Poza tym – jak zostało to już wykazane – bankowość elektroniczna to kompleksowe rozwiązania wykorzystujące rozwiązania telekomunikacyjne i informatyczne, dzięki którym możliwy jest dostęp do określonych usług finansowych świadczonych przez bank i parabanki[18]. Usługa bankowości elektronicznej polega na realizacji przez bank operacji, zleconych przez posiadacza rachunku, w ramach zapewnionego mu dostępu do środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku z wykorzystaniem elektronicznych urządzeń i sieci teleinformatycznych, w tym realizacja płatności dokonywanych przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych. Instrumenty te pozwalają m.in. na wykorzystanie tych możliwości, jakie są związane z bankowością elektroniczną, należy je więc zakwalifikować do instrumentów bankowości elektronicznej[19]. Karta płatnicza bowiem może spełniać – niezależnie od funkcji płatniczej – również funkcję indentyfikacyjną posiadacza, przy zastrzeżeniu jednak, że w ramach bankowości elektronicznej są wykorzystywane również inne metody identyfikacyjne. W ramach usług bankowości elektronicznej posiadacz rachunku bankowego uzyskuje zatem zdalny dostęp do środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym oraz dzięki elektronicznym instrumentom płatniczym może spełnić swoje zobowią-

[15] Zob. definicję instrumentu pieniądza elektronicznego, art. 2 pkt 6 u.e.i.p.

[16] Czyli tzw. karty przedpłacone wydawane głównie przez banki.

[17] J. Masiota, *Elektroniczne instrumenty płatnicze…* (2003), s. 141; A. Frań, w: M. Chudzik i in., *Prawo handlu elektronicznego*, Bydgoszcz 2005, s. 159.

[18] Jak zostało już podkreślone, pojęcie bankowości elektronicznej w szerokim ujęciu obejmuje całą sferę działalności banku, który wykorzystuje różnorodne technologie określane jako „linie obsługi klienta lub kanały dystrybucji produktów" – zob. Z. Ryznar, *Informatyka bankowa…*, *op. cit.*

[19] Nie należy również zapominać, że korzystanie z karty płatniczej – jako samodzielna usługa – może zostać zakwalifikowane również jako jedna z usług bankowości elektronicznej, pod warunkiem jednak, że wydającym kartę jest bank.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

zanie pieniężne bez konieczności użycia pieniądza gotówkowego. Nawet jeśli ustawodawca we wspomnianej definicji wymienił tylko dwa przykładowe elektroniczne instrumenty płatnicze, nie zamknął ich listy, tylko określił przesłanki, które przesądzają o uznaniu danego rozwiązania czy urządzenia za taki instrument – to analiza istoty bankowości elektronicznej wyklucza zakwalifikowanie usług bankowości elektronicznej do kategorii elektronicznych instrumentów płatniczych. Należy przyjąć, że „bankowość elektroniczna" to pojęcie, które swoim zakresem obejmuje również problematykę elektronicznych instrumentów płatniczych. Natomiast nie można przyjąć tezy, że bankowość elektroniczną stanowi rodzaj elektronicznego instrumentu płatniczego – trzeba stwierdzić, że wiele usług bankowości elektronicznej jest możliwych do wykonania dzięki użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych. O ile więc elektroniczne instrumenty płatnicze można zakwalifikować do instrumentów bankowości elektronicznej – przy zastrzeżeniu, że wydawcą tych pierwszych jest bank – to wydawanie takich instrumentów i rozliczanie operacji dokonanych przy ich użyciu można zakwalifikować jako jedną z usług bankowości elektronicznej.

W kolejnych punktach pracy zostanie dokonana prezentacja najczęściej występujących elektronicznych instrumentów płatniczych. Należy jednak zauważyć, że mnogość postaci, w jakich występują – dotyczy to zarówno kart płatniczych, jak i możliwości związanych z różnymi systemami pieniądza elektronicznego – powoduje, że ich klasyfikacji można dokonywać z uwzględnieniem różnych kryteriów. Należy przede wszystkim podkreślić przesłanki ustawowe, które decydują o zakwalifikowaniu danego instrumentu do kategorii elektronicznego instrumentu płatniczego. Niezwykły, stały rozwój nowoczesnych technologii i wiążące się z tym możliwości pojawienia się nowych technicznych rozwiązań powodują, że krótka prezentacja wybranych elektronicznych instrumentów płatniczych, choć wydaje się konieczna (na tym etapie wykorzystania tych instrumentów), wkrótce może okazać się niepełna lub wręcz anachroniczna.

## 3. Istota i charakter prawny kart płatniczych

### 3.1. Uwagi wprowadzające

Definicja karty płatniczej została pierwotnie zawarta w ustawie – Prawo bankowe, co budziło zastrzeżenia. Znajdowałoby to uzasadnienie, gdyby wydawanie kart płatniczych i administrowanie nimi było zastrzeżone wyłącznie dla banków. Wprawdzie w art. 5 ust. 2 pkt 3 pr.bank. wymieniono jako czynność bankową „wydawanie kart płatniczych oraz wykonywanie operacji przy ich użyciu", ale zastrzeżono, że ta czynność, jak też inne wymienione w tym ustępie, to czynności bankowe, jeśli są wykonywane przez banki. Nie jest to więc czynność *stricte* bankowa, zastrzeżona wyłącznie dla banków. Natomiast usługi bankowości elektronicznej znalazły uregulowanie w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych, choć stroną umowy o usługi bankowości elektronicznej może być jedynie

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

bank (i wybrane podmioty, np. SKOK-i). Zasadniczy trzon regulacji dotyczącej świadczenia przez banki elektronicznych usług bankowych pozostaje więc poza ustawą – Prawo bankowe. Zapewne na takie rozwiązanie miała wpływ koncepcja, stosownie do której usługi bankowości elektronicznej zostały potraktowane jako kolejny elektroniczny instrument płatniczy, co – jak zostało to już wskazane – jest twierdzeniem, z którym trudno się zgodzić. Takie rozwiązanie – uregulowanie problematyki usług bankowości elektronicznej w tym samym akcie co problematyki elektronicznych instrumentów płatniczych, jeśli wziąć pod uwagę istotę usług bankowości elektronicznej, jest uzasadnione względami racjonalności i celowości. Z kolei pozostawienie w ustawie – Prawo bankowe definicji karty płatniczej nasuwa pytanie o celowość takiego rozwiązania. Dlatego pozytywnie należy ocenić zmianę, wprowadzoną przez ustawę o usługach płatniczych, dotyczącą rezygnacji z definicji karty płatniczej w ustawie – Prawo bankowe, a zamieszczenie jej w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych[20].

Ustawa o usługach płatniczych definiuje kartę płatniczą poprzez określenie, jakie funkcje ma spełniać ten instrument płatniczy – a są nimi wspomniana już funkcja identyfikacyjna, funkcja pozwalająca na dokonanie wypłaty gotówki z bankomatu oraz funkcja płatnicza. Zgodnie z art. 2 pkt 7 u.e.i.p., karta płatnicza oznacza „kartę identyfikującą wydawcę i upoważnionego posiadacza, uprawniającą do wypłaty gotówki lub dokonywania zapłaty, a w przypadku karty wydanej przez bank lub instytucję ustawowo upoważnioną do udzielania kredytu – także do dokonywania wypłaty gotówki lub zapłaty z wykorzystaniem kredytu". W doktrynie uważa się – z czym należy się zgodzić – że umieszczenie definicji karty płatniczej w ustawie – Prawo bankowe nie było rozwiązaniem trafnym[21], zwłaszcza gdy regulacja prawna dotycząca zasad, które określają prawa i obowiązki stron umowy o wydanie i o korzystanie z karty płatniczej, została zawarta w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych, tym bardziej że w świetle tej ustawy wydawcą karty płatniczej nie musi być wyłącznie bank. Ponadto zgodnie z ustawą – Prawo bankowe czynność polegająca na wydawaniu kart płatniczych oraz wykonywaniu operacji przy ich użyciu stanowi jedynie czynność bankową *sensu largo*. Staje się czynnością bankową, gdy jest wykonywana przez bank – o ile więc uzasadnione jest wymienienie tej czynności w art. 5 ust. 2 pr.bank., o tyle pozostawienie w Prawie bankowym definicji karty płatniczej mogłoby budzić wątpliwości.

Za pozostawieniem definicji karty płatniczej w ustawie – Prawo bankowe mogłoby jednak przemawiać to, że ustawodawca, wskazując na sposoby dokonywania bankowych rozliczeń bezgotówkowych, wymienia przykładowo również kartę płatniczą. W tym wypadku mamy bowiem do czynienia z czynnością bankową *sensu stricto* – dokonywanie bankowych rozliczeń pieniężnych, przy których wy-

[20] Zobacz definicję karty płatniczej, o której mowa w art. 2 pkt 7 u.u.p.

[21] Zob. m.in. M. Kosik, *Charakter prawny kart płatniczych*, PPH 2006, nr 6, s. 35.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

korzystana może być również karta płatnicza jako jeden ze sposobów bezgotówkowych rozliczeń pieniężnych[22]. Ustawodawca pierwotnie zdefiniował w tym samym akcie prawnym także ten instrument płatniczy, który służy do bankowych rozliczeń bezgotówkowych, co może mieć swoje uzasadnienie. Należy przypomnieć, że definicja karty płatniczej występowała w ustawie – Prawo bankowe przed przyjęciem ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych. Z drugiej jednak strony, wraz z przyjęciem odrębnej regulacji dotyczącej elektronicznych instrumentów płatniczych – kompleksowego aktu prawnego poświęconego problematyce, zgodnie z tytułem, elektronicznych instrumentów płatniczych – należałoby uznać, że korzystniej było umieścić definicję karty płatniczej, jako instrumentu płatniczego, w tym właśnie akcie prawnym, tym bardziej że problematyka kart płatniczych jest kluczowa dla zakresu przedmiotowego tej ustawy.

W literaturze zwraca się uwagę, że zakres czynności z art. 5 ust. 2 pkt 3 pr.bank. (czyli wydawanie kart płatniczych oraz wykonywanie operacji przy ich użyciu) „pokrywa się (…) z zakresem pojęciowym czynności bankowej *sensu stricto*, jaką jest przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych”[23]. Rozróżnienie pomiędzy tymi czynnościami ma jednak znaczenie wówczas, gdy wydawcą karty płatniczej nie jest bank (ani ustawowo upoważniona instytucja do prowadzenia rachunków bankowych), gdy karta płatnicza nie jest związana z rachunkiem bankowym, co jednak również przemawiałoby za zdefiniowaniem kart płatniczych w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych, a nie w ustawie – Prawo bankowe. Nie jest również jasno sprecyzowane, co należy rozumieć przez „wykonywanie operacji przy ich [kart płatniczych – dopis autorki] użyciu” (art. 5 ust. 2 pkt 3 pr.bank.). To sformułowanie może bowiem pokrywać się z pojęciem „przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych”, co świadczyłoby o nadregulacji tego samego zagadnienia w tym samym akcie prawnym.

W większości przypadków to przede wszystkim banki są wydawcami kart płatniczych, a w obrocie prawnym mają znaczenie głównie karty związane z rachunkiem bankowym lub udzielonym kredytem[24]. Stąd niekiedy korzysta się, szczególnie w starszej literaturze, z określenia „karty bankowe”. Karty płatnicze niezwiązane z rachunkiem bankowym miały jak dotąd marginalne znaczenie. Ich zastosowanie ma również ograniczony zakres, np. karty wydawane przez sieć

[22] Z. Ofiarski, *Prawo bankowe…*, *op. cit.*, s. 136.

[23] W. Srokosz, w: E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo bankowe w zarysie*, *op. cit.*, s. 286. Autor ten podkreśla również to, że „katalog czynności bankowych powinien raczej obejmować głównie rozliczenie transakcji kartowych przez banki aniżeli ich wydawanie, a z całą pewnością nie powinien dotyczyć wszelkich operacji wykorzystywanych przy użyciu kart płatniczych”.

[24] Ta uwaga dotyczy głównie kart płatniczych trójstronnych lub czterostronnych. Karty płatnicze wydawane przez duże domy towarowe (sieci handlowe), takie jak Max i Spencer czy Tesco, są natomiast kartami przede wszystkim dwustronnymi. Mogą być związane z pożyczką, udzielaną na sfinansowanie zakupu towarów oferowanych przez daną sieć, ale nie mogą być stosowane tak powszechnie jak karty wydawane przez banki w ramach funkcjonujących systemów, np. VISA czy MasterCard.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

handlową stosowane są jedynie do realizacji płatności w ramach danej sieci handlowej[25]. Sytuacja ta może ulec zmianie po wprowadzeniu rozwiązań prawnych przewidzianych w dyrektywie 2007/64/WE w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego. Ujednolicenie zasad świadczenia usług płatniczych przez podmioty inne niż banki – tzw. instytucje płatnicze, na obszarze UE, które będą mogły korzystać z paszportu europejskiego (tak jak obecnie instytucje kredytowe), oraz ujednolicenie i doprecyzowanie zasad dotyczących realizacji usługi płatniczej (bez dokonywania rozróżnienia w zależności od wykorzystywanego instrumentu czy podmiotu, który świadczy usługę) być może przyczyni się do zmniejszenia monopolu banków w tym zakresie.

Niemniej karta płatnicza jest tylko jednym z przykładowo wymienionych w definicji elektronicznych instrumentów płatniczych. Być może ustawodawca, przyjmując w 2002 r. takie rozwiązanie, zdecydował się na zapisanie w ustawie jedynie generalnej definicji elektronicznych instrumentów płatniczych, nie uznał natomiast potrzeby definiowania w tym samym akcie prawnym ich poszczególnych rodzajów[26] (choć niekonsekwentnie wprowadził jeden wyjątek – w ustawie bowiem została zawarta definicja instrumentu pieniądza elektronicznego). Karta płatnicza może stanowić – jak zostało to wskazane – instrument bankowych rozliczeń pieniężnych (ale już nie instrument pieniądza elektronicznego), tak więc jej definicja znalazła się również w ustawie – Prawo bankowe, co było jednak rozwiązaniem dyskusyjnym[27]. Ze względu na możliwość wydawania kart płatniczych i rozliczania operacji dokonywanych przy ich użyciu również przez podmioty inne niż banki, ustawodawca uznał za konieczne – co należy uznać za korzystne rozwiązanie – uregulowanie stosunków prawnych wynikających z zawartej umowy o kartę płatniczą w odrębnym akcie, adresowanym nie tylko do banków[28]. W ten sposób zapewniono jednakową regulację prawną w zakresie sytuacji prawnej stron umowy o kartę płatniczą, co ze względu na ochronę i kształtowanie sytuacji prawnej posiadacza karty jest rozwiązaniem korzystnym. Pozytywnie należy też ocenić zamieszczenie definicji karty płatniczej w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych.

W doktrynie są podejmowane próby ustalenia, czym jest karta płatnicza. Definicja karty płatniczej zawarta w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych odwołuje się bowiem do pojęcia karty, czyli definiuje nieznane przez nieznane, wskazując jedynie na funkcje, jakie spełnia karta płatnicza. Ustawodawca skorzystał z definicji opisowej, wskazał na funkcje, jakie spełnia

[25] Są to jedynie karty tzw. dwustronne.

[26] Nie zostało to jednak zrobione w przypadku instrumentu pieniądza elektronicznego. W tym wypadku ustawodawca zrobił odstępstwo, zawierając w ustawie opisową definicję, która wyjaśnia od strony technicznej, czym jest instrument pieniądza elektronicznego.

[27] Z kolei instrument pieniądza elektronicznego nie został wymieniony jako jeden ze sposobów bezgotówkowych rozliczeń pieniężnych.

[28] Ten akt prawny, co należy podkreślić, zawiera również regulacje natury publicznoprawnej, określające wymagania stawiane wobec wydawców kart płatniczych niebędących bankami.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

karta, nie precyzując jednak, czym jest sama karta. Przy podaniu cech wyróżniających elektroniczne instrumenty płatnicze w definicji zostały wskazane również funkcje, jakie ma spełniać karta płatnicza. Samo zaś stwierdzenie, że jest ona instrumentem płatniczym, wyjaśnia jedynie to, w jakim celu jest ona wydawana i wykorzystywana.

W doktrynie podejmowane są próby odniesienia karty płatniczej do różnych instytucji prawa cywilnego[29]. Uważa się, że karta płatnicza „winna być traktowana jako dokument"[30], z podkreśleniem, iż jest to wyłącznie dokument prywatny, co wydaje się twierdzeniem słusznym[31]. Twierdzenie to nie jest jednak akceptowane i w literaturze budzi pewne wątpliwości[32]. Natomiast stanowczo wyklucza się możliwość traktowania karty płatniczej jako papieru wartościowego[33], z czym należy się zgodzić. Mimo bowiem pewnych podobieństw, karta płatnicza nie może być traktowana jako kolejny papier wartościowy w ramach zamkniętej listy papierów wartościowych[34], tym bardziej że nie można przyjąć, iż karty płatnicze ucieleśniają prawo podmiotowe. W odróżnieniu od papierów wartościowych do istoty karty płatniczej nie należy inkorporowanie wierzytelności[35]. Poza tym papiery wartościowe są, co do zasady, dokumentami przenoszalnymi, co jest wykluczone w odniesieniu do kart płatniczych[36].

---

[29] Tym bardziej, że „definicja karty płatniczej zawarta w Prawie bankowym nie rozstrzyga w istocie, czym jest karta płatnicza w rozumieniu prawa cywilnego" – tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 22 sierpnia 2007 r., VI ACa 380/2007 (OSA 2009, nr 10, poz. 32). Sąd Apelacyjny przyjął, że „kartą płatniczą jest rzecz ruchoma, identyfikująca imiennie przez opatrzenie podpisem jej posiadacza, pozwalająca zidentyfikować wydawcę, stwierdzająca wynikające z umowy o kartę płatniczą uprawnienie posiadacza do dokonywania wypłaty gotówki lub zawierania z akceptantami umów rodzących obowiązek świadczenia pieniężnego bez konieczności świadczenia gotówką wydawana przez banki, instytucje ustawowo usługach upoważnione do udzielania kredytu i inne instytucje finansowe". Z kolei Sąd Najwyższy Izba Karna w uchwale z 21 października 2003 r., I KZP 33/03 (Prok. i Pr. 2003, nr 12, s. 8) stwierdził, że „karta uprawniająca do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego nie jest «rzeczą ruchomą» w rozumieniu art. 284 § 1 k.k.".

[30] Karta może być tylko dokumentem prywatnym – L. Stecki, *Karty kredytowe*, *op. cit.*, s. 93; podobnie M. Smaga, *Karty płatnicze*, *op. cit.*, s. 11; zob. również J. Kukulski, I. Pluta, *Karty płatnicze…*, *op. cit.*, s. 36.

[31] Sąd Najwyższy, biorąc pod uwagę przepisy kodeksu karnego, przyjął w uchwale z 21 października 2003 r., I KZP 33/03 (Prok. i Pr. 2003, nr 12, s. 8), że karta płatnicza, nie będąc rzeczą ruchomą, „pozostaje jednak nadal dokumentem, z którym związane są określone prawa majątkowe".

[32] M. Kozik, *Charakter prawny karty płatniczej*, *op. cit.*, s. 6.

[33] Tak L. Stecki, M. Smaga oraz M. Kozik, *op. cit.*

[34] Na temat papierów wartościowych zob. A. Szpunar, *Podstawowe problemy papierów wartościowych*, PiP 1991, nr 2; *idem*, *Uwagi o papierach wartościowych na okaziciela*, PPH 1993, nr 14; K. Kruczalak, *Problematyka prawna papierów wartościowych*, Gdańsk 1993.

[35] „(…) papier wartościowy ucieleśnia prawo podmiotowe (wierzytelność); jest więc nosicielem inkorporowanego w nim prawa, a tym samym i wartości, jakie ono reprezentuje" – Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 1996, s. 308.

[36] M. Romanowski, w: A. Szumański (red.), *Prawo papierów wartościowych*, *op. cit.*, s. 69; zob. również J. Pisuliński, *Cywilnoprawna problematyka kart kredytowych*, KPP 1996, nr 2, s. 124 oraz M. Smaga, *Karty płatnicze*, *op. cit.*, s. 13.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

W doktrynie podkreśla się podobieństwo karty płatniczej do czeku[37], wskazując m.in. na rozwiązania francuskie, w których wybrane zagadnienia problematyki dotyczącej kart płatniczych i czeków zostały zawarte w jednym akcie prawnym – ustawie nr 91–1382 z 30 grudnia 1991 r.[38] W tym jednak wypadku podobieństwo może dotyczyć jedynie konstrukcji, jaka będzie miała zastosowanie w przypadku zapłaty kartą płatniczą lub czekiem. W obu instytucjach została bowiem wykorzystana konstrukcja przekazu (choć i to twierdzenie jest dyskusyjne w doktrynie). Obie instytucje spełniają funkcje zapłaty, stanowią instrumenty mające moc umarzania zobowiązań, realizacja płatności przy ich użyciu bazuje na konstrukcji przekazu, ale – oprócz tych wspólnych cech – w pozostałym zakresie występują różnice, które nie pozwalają na uznanie karty płatniczej za odmianę czeku. Przede wszystkim czek stanowi papier wartościowy, inkorporujący wierzytelność pieniężną i jest co do zasady dokumentem obiegowym. Tej cechy nie posiada karta płatnicza – nie jest papierem wartościowym, nie inkorporuje wierzytelności i nie podlega zbyciu, stanowi zawsze własność wydawcy (banku). Ze względu jednak na funkcję środka rozliczeń bezgotówkowych, jaką spełnia, podobnie jak papierowy instrument, jakim jest czek, przy zbliżonej konstrukcji zapłaty – może prowadzić do błędnego twierdzenia, że jest to plastikowa odmiana czeku.

Podejmowane są również próby porównań karty płatniczej i znaku legitymacyjnego, prowadzące zarówno do twierdzenia, że nie jest ona znakiem legitymacyjnym[39], jak i do przyjęcia tezy, że „karta płatnicza daje się zakwalifikować jako niedokumentowy znak legitymacyjny". Twierdzi się również, że „bankowa karta płatnicza może być zaliczona do znaków legitymacyjnych uregulowanych w art. 921[15] k.c., z tym że ma do niej zastosowanie jedynie § 1 tego artykułu"[40]. Jeśli weźmie się pod uwagę to, że znaki legitymacyjne stanowią bardzo urozmaiconą kategorię[41], oraz brak legalnej definicji, sprzyja to przyjęciu twierdzenia, że „karta płatnicza może być zakwalifikowana do kategorii znaków legitymacyjnych"[42], tym bardziej że ustawodawca – w odróżnieniu od papierów wartościowych – nie wprowadził zamkniętej listy takich znaków. Jest to jednak pewne uproszczenie zagadnienia, tym bardziej że znak legitymacyjny to dokument, na

[37] J. Kukulski, I. Pluta, *Karty płatnicze…*, *op. cit.*, s. 39.

[38] Ustawa ta dotyczy jednak tylko problematyki bezpieczeństwa czeków i kart płatniczych. Niezależnie problematyka dotycząca czeków i kart płatniczych jest zawarta również w kodeksie monetaire et financiere. W tym akcie prawnym znajdujemy w art. L. 132-1 i n. (w wersji zmodyfikowanej ustawą z 15 listopada 2001 r.) definicję karty płatniczej – Ch. Gavalda, J. Stoufflet, *Droit bancaire*, *op. cit.*, s. 485; É. Wéry, *Paiements et monnaie électroniques. Droit européen, français et belge*, Bruxelles 2007, s. 70.

[39] M. Smaga, *Karty płatnicze*, *op. cit.*, s. 14.

[40] K. Kruczalak, *Bankowe karty płatnicze*, PiP 1996, nr 8–9, s. 58.

[41] Na temat znaków legitymacyjnych – K. Zawada, komentarz do art. 919–921[16], w: W. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2: *Komentarz do artykułów 450–1088*, Warszawa 2009; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania…*, *op. cit.*, s. 848.

[42] J. Kukulski, I. Pluta, *Karty płatnicze…*, *op. cit.*, s. 36.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

którego podstawie stwierdza się obowiązek świadczenia na rzecz posiadacza znaku. W przypadku karty płatniczej, akceptujący zapłatę przy jej użyciu nie ma obowiązku świadczenia wobec posiadacza karty, z racji posiadania przez niego karty. Obowiązek akceptanta świadczenia wynika z innej podstawy prawnej – umowy, którą posiadacz i akceptant zawierają (umowy sprzedaży, umowy o dzieło, umowy zlecenia). Tak więc koncepcja uznająca kartę płatniczą za szczególny rodzaj znaku legitymacyjnego również budzi zastrzeżenia, choć w doktrynie podnosi się, że „karta płatnicza jest dokumentem dowodowym potwierdzającym legitymację uprawnionego do otrzymania świadczenia”[43].

Należy więc zastanowić się, czy tradycyjne instytucje prawa cywilnego mogą znaleźć zastosowanie wobec nowych rozwiązań technologicznych, takich, jakimi są karty płatnicze czy inne elektroniczne instrumenty płatnicze. Stąd pewna trudność w ich zakwalifikowaniu. Wydaje się, że w przypadku karty płatniczej mamy do czynienia ze szczególnym sformalizowanym dokumentem, o określonych parametrach technicznych, przy którego użyciu jej posiadacz może realizować płatności. Dokument ten zawiera określone informacje o posiadaczu oraz o wydawcy karty, który pozostaje właścicielem karty i dzięki któremu możliwe jest zrealizowanie płatności, na zasadach określonych w umowie o wydanie karty płatniczej.

### 3.2. Rodzaje kart płatniczych – zarys zagadnienia

Na wstępie należy podkreślić, że w świetle ustawy – Prawo bankowe wydawanie kart płatniczych oraz wykonywanie operacji przy ich użyciu stanowi tzw. czynność bankową *sensu largo*, co oznacza, że wydawanie kart płatniczych i administrowanie nimi nie stanowi czynności bankowej zastrzeżonej wyłącznie dla banków, a więc wydawanie kart płatniczych nie stanowi monopolu banków. Staje się czynnością bankową, jeśli jest dokonywana przez bank, w pozostałych przypadkach nie uzyskuje takiego charakteru prawnego. Do wydawania bowiem kart płatniczych i administrowania nimi są uprawnione również inne podmioty, po spełnieniu wymogów określonych w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych. W związku z tym możemy dokonać pierwszego podziału: na bankowe karty płatnicze oraz na niebankowe karty płatnicze, wydawane przez podmioty niemające statusu banku. W pierwszym przypadku karta płatnicza zazwyczaj jest związana z rachunkiem bankowym. Z kolei w przypadku niebankowej karty takiego powiązania nie ma. Nie jest zatem poprawne korzystanie ze zbiorczego terminu „karty bankowe” na określenie tego instrumentu płatniczego; korzystanie z tego terminu było uzasadnione w okresie, gdy banki jako jedyne były upoważnione do ich wydawania.

W literaturze dokonuje się różnych podziałów kart płatniczych; podkreśla się jednocześnie, że „wspólnymi elementami wszystkich kart płatniczych są ich ce-

[43] M. Romanowski, w: A. Szumański (red.), *Prawo papierów wartościowych*, *op. cit.*, s. 68.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

chy wskazane w definicji oraz taka sama budowa i rozmiary kart płatniczych"[44]. Ten pogląd o jednakowej budowie i rozmiarze – jak dotąd stałej cechy wyróżniającej plastikowe karty – staje się jednak już nieaktualny wobec wprowadzenia nowych kart o zmniejszonych rozmiarach. Obecnie więc budowa i wymiary karty – plastiku o określonych wymiarach, nie stanowi już kryterium wyróżniającego.

Nie podejmując się szczegółowego omówienia różnych podziałów występujących w literaturze, można jednak zwrócić uwagę na klasyfikację dokonaną przez Jacka Masiotę, uwzględniającą różne kryteria. Sklasyfikował on bowiem karty płatnicze, odwołując się do różnych kryteriów, np. ze względu na liczbę podmiotów zaangażowanych w proces zapłaty kartą płatniczą, ze względu na osobę posiadacza karty, ze względu na obszar, na którym karta płatnicza jest akceptowana, następnie klasyfikacja została oparta na elemencie kredytowym, na budowie karty, na korzyściach dodatkowych związanych z posiadaniem karty czy też wspomniana już na wstępie klasyfikacja kart ze względu na status wydawcy karty[45].

Ustawodawca zdecydował się na przyjęcie zbiorczego terminu „karty płatnicze" w celu określenia elektronicznego instrumentu, który – zgodnie z definicją – pozwala na identyfikację wydawcy i upoważnionego posiadacza, który uprawnia do wypłaty gotówki lub dokonywania zapłaty, a w przypadku karty wydanej przez bank lub instytucję upoważnioną do udzielania kredytu – także do dokonywania wypłaty gotówki lub zapłaty z wykorzystaniem kredytu. W świetle definicji pojęcie karty płatniczej obejmuje wiele jej rodzajów, natomiast zakwalifikowanie danego elektronicznego instrumentu płatniczego jako karty płatniczej w ujęciu ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych wymaga zbadania, w jakim celu została wydana, przez jaki podmiot i czy spełnia przesłanki definicji wskazującej na jej funkcje.

Problematyka dotycząca wyboru pojęcia służącego do zbiorczego określenia tego elektronicznego instrumentu płatniczego była podejmowana również w doktrynie. Twierdzono m.in., że takim zbiorczym terminem powinna być „karta kredytowa", co zresztą znajduje odzwierciedlenie w niektórych opracowaniach dotyczących tego elektronicznego instrumentu płatniczego, które ukazały się przed przyjęciem ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (z mocą obowiązującą od 1 stycznia 1998 r.), kiedy to ustawodawca przyjął termin „karty płatnicze". Doszło w ten sposób do uporządkowania terminologii w tym zakresie, wcześniej bowiem wyrażano w literaturze pogląd, że „galimatias terminologiczny, jaki wkradł się do sfery kart kredytowych już na początku ich dziejów, utrzy-

[44] J. Masiota, *Elektroniczne instrumenty…*, *op. cit.*, s. 41.

[45] Zob. również W. Przybylska-Kapuścińska, B. Uciechowska, *Karta płatnicza na rynku polskim – rodzaje, funkcje, dynamika wzrostu*, w: A. Janc (red.), *Nowe usługi bankowe na tle wybranych problemów organizacji i zarządzania bankiem uniwersalnym*, Poznań 2001, s. 173; M. Kobosko, *Plastikowe pieniądze? Karty płatnicze – zalety i wady*, Warszawa 2001; A. Bury, *Karty płatnicze w Polsce*, *op. cit.*

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

muje się do chwili obecnej" [opracowanie z 1998 r. – dopisek autorki][46]. Zwraca uwagę to, że ten środek płatniczy – obecnie określany jako karta płatnicza – był nazywany przez niektórych autorów zbiorczym terminem „karta kredytowa"[47], czasami używano też pojęcia „karta bankowa"[48]. W odniesieniu do terminu karty kredytowej zwracano uwagę, że nazwa ta „nie jest jednak w pełni ścisła, gdyż nie zawsze posiadacza karty łączy z jej wystawcą umowa kredytu"[49], choć „w sensie ekonomicznym o każdej karcie można mówić jako o karcie kredytowej, gdyż zapłata przez posiadacza karty za zakupiony towar lub uzyskaną usługę następuje dopiero po upływie pewnego czasu od wykonania transakcji"[50]. W każdym jednak wypadku – co zapewne przesądziło o wyborze terminu „karta płatnicza" – pełni ona funkcję płatniczą, pozwala na identyfikację wydawcy i posiadacza, zapłatę lub wypłatę gotówki – i to zarówno, gdy jest związana z rachunkiem bankowym, jak i w braku takiego powiązania, gdy związana jest z udzielonym kredytem przez wydawcę karty (czy z rachunkiem płatniczym – w świetle ustawy o usługach płatniczych).

Pod pojęciem karty płatniczej kryją się różne jej odmiany. Przede wszystkim – jak zostało to już podkreślone – ze względu na podmiot, który wydaje kartę płatniczą, możemy mówić o bankowej karcie płatniczej (wydawanej przez bank, choć zwykle we współpracy z organizacją płatniczą, np. Visa International, Polcard, Mastercard czy Diners Club) oraz o niebankowej karcie płatniczej, wydawanej przez podmiot, który nie ma statusu banku. Karty bankowe zawsze będą kartami czterostronnymi, rzadziej trójstronnymi. W przypadku tych pierwszych wymagają one porozumienia nie tylko wydawcy karty z jej posiadaczem, ale również porozumienia między wydawcą i akceptantem takiej formy płatności, którym jest przedsiębiorca, oraz – i dlatego są to karty czterostronne – porozumienia między wydawcą karty a organizacjami zajmującymi się autoryzacją i rozliczaniami transakcji zrealizowanych za pomocą kart płatniczych. Organizacjami tymi o charakterze międzynarodowym są m.in. Mastercard, VISA, o zasięgu polskim zaś np. Polcard. Organizacje te współpracując z wydawcami kart – głównie bankami – przyjmują na siebie obowiązek przyjmowania i rozliczania rachunków

[46] L. Stecki, *Karty kredytowe*, *op. cit.*, s. 43.

[47] Cytowany już L. Stecki; J. Pisuliński, *Cywilnoprawna problematyka kart…*, *op. cit.*, s. 257; z kolei W. Pelc (*Zapłata kartą płatniczą*, cz. 1, „Palestra" 1994, nr 11, s. 28) korzysta z terminu „karta płatnicza"; podobnie M. Smaga, *Karty płatnicze*, *op. cit.*; E. Fojcik-Mastalska, *Potrzeba ustawowej regulacji kart płatniczych*, PB 1997, nr 1, s. 125. Należy też zwrócić uwagę, że zarządzenie Prezesa NBP z 11 grudnia 1992 r. w sprawie form i trybu przeprowadzania rozliczeń pieniężnych za pośrednictwem banków wskazywał na kartę kredytową jako instrument rozliczeniowy. Zmiana zarządzenia z 1997 r. zastąpiła termin „karty kredytowe" określeniem „karty płatnicze", co jest konsekwencją przyjęcia nowej ustawy – Prawo bankowe, w której ustawodawca uznał wydawanie kart płatniczych za czynność bankową *sensu largo*.

[48] Było to uzasadnione w okresie, gdy jedynymi upoważnionymi ustawowo wydawcami były banki.

[49] J. Pisuliński, *Cywilnoprawna problematyka kart…*, *op. cit.*, s. 257.

[50] *Ibidem*.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

dostarczonych przez przedsiębiorców. W tym celu tworzone są tzw. centra rozliczeniowo-autoryzacyjne. W ten sposób dokonuje się podział ról. Centra rozliczeniowe zajmują się autoryzacją i rozliczaniem operacji dokonanych z użyciem kart, banki zaś – obsługą rachunku bankowego, z którym jest związana karta płatnicza (lub kredytu, z którym związana jest karta kredytowa).

Z kolei tzw. karty dwustronne – to karty akceptowane wyłącznie przez wydawcę, którym mogą być np. domy towarowe, biura podróży, hotele czy sieci stacji benzynowych. Tego rodzaju karty pozwalają na dokonywanie transakcji bezgotówkowo jedynie u wydawcy takiej karty, przy nabywaniu rzeczy lub usługi w ramach działalności wydawcy karty. Czasami uprawniają również posiadacza karty do rabatu na towary i usługi oferowane przez wydawcę karty. Są to karty niezwiązane z rachunkiem bankowym. Nie będą zatem wykorzystywane w ramach bankowości elektronicznej.

Karty płatnicze można również dzielić ze względu na typy kart, rodzaj nośnika pamięci czy zakres zastosowania oraz ze względu na zasięg – krajowy lub międzynarodowy. W literaturze zauważono, że „karty płatnicze występują w różnych odmianach i postaciach, natomiast „wspólnymi elementami wszystkich kart płatniczych są ich cechy wskazane w definicji oraz taka sama budowa i rozmiary kart płatniczych"[51]. W związku z przyjęciem kart o zminimalizowanych wymiarach – co zostało już podkreślone – to kryterium, dotychczas stałe i charakterystyczne dla kart, nie może już przesądzać o ich istocie.

Występują również karty wirtualne, czyli karty, które nie mogą być wykorzystane w sposób fizyczny do zapłaty w punktach handlowo-usługowych czy też do wypłaty gotówki w bankomatach, nawet jeśli przybierają postać materialnej karty. Tego rodzaju karty są wykorzystywane do dokonywania transakcji w Internecie, wówczas bowiem nie wymaga się fizycznego ich przedstawienia. W literaturze zwraca się uwagę, że tego rodzaju karty są wykorzystywane również w transakcjach dokonywanych za pomocą telefonu lub drogą pocztową, gdy nie jest wymagane fizyczne przedstawienie karty[52].

Karty płatnicze, jako elektroniczne instrumenty ze zdalnym dostępem do rachunku, mogą występować jako karty debetowe, kredytowe oraz obciążeniowe, czyli z odroczonym terminem płatności. Występują również karty przedpłacone, które wyróżnia sposób obciążania klienta kwotą transakcji (co również może stanowić wyznacznik podziału kart płatniczych). Karty płatnicze przedpłacone pozwalają jedynie na dokonywanie transakcji do kwoty, na jaką zostały wstępnie opłacone. Z tego też powodu w doktrynie można spotkać poglądy nieuznające kart przedpłaconych za karty płatnicze. Trudno jednak nie przyznać im przymiotu instrumentu płatniczego. Karty te nie muszą być związane z rachunkiem, mogą być jednorazowe lub doładowywane wielokrotnie. Mogą być wyposażone w pasek magnetyczny lub mikroprocesor. W pierwszym wypadku informacja

[51] J. Masiota, *Elektroniczne instrumenty płatnicze…*, *op. cit.*, s. 41.

[52] *Ibidem*, s. 59.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

o kwocie „przedpłaconej" jest zakodowana na pasku magnetycznym, w drugim – w mikroprocesorze; te karty mogą zawierać więcej danych o jej posiadaczu. W doktrynie określa się tego rodzaju karty przedpłacone mianem „elektronicznej portmonetki", czyli karty elektronicznej. Należy zwrócić uwagę, że takie pojęcie – zgodnie z ustawą o elektronicznych instrumentach płatniczych – zostało ukształtowane w celu oznaczenia instrumentu pieniądza elektronicznego. Jednak należy zwrócić uwagę na zasadniczą różnicę między kartą płatniczą przedpłaconą a elektroniczną portmonetką będącą instrumentem pieniądza elektronicznego, choć czasami może być niezwykle trudno dokonać rozgraniczenia. Instrument pieniądza elektronicznego nie musi, ale może, spełniać funkcję identyfikacyjną, tak jak jest w przypadku karty płatniczej. Elektroniczna portmonetka może bowiem występować jako wyposażona w mikroprocesor karta przedpłacona na okaziciela – będzie to więc karta anonimowa, w przeciwieństwie do karty płatniczej, która ma spełniać funkcje identyfikacyjne jej wydawcy i posiadacza. Obecnie występują również karty o połączonych cechach: klasycznej karty płatniczej oraz elektronicznej portmonetki. Na tym jednak przykładzie widać, jak czasami trudno jest zakwalifikować dany elektroniczny instrument płatniczy.

Należy wziąć pod uwagę sposób obciążenia posiadacza karty kwotą transakcji[53] i podział kart na debetowe, obciążeniowe oraz kredytowe i dokonać ich charakterystyki. Karty debetowe wydawane do rachunku pozwalają na obciążenie rachunku w dniu otrzymania informacji o transakcji i w granicach środków posiadanych na rachunku. W przypadku natomiast karty obciążeniowej rozliczenie dokonanych transakcji przez posiadacza rachunku następuje w wybranym dniu, raz w miesiącu, np. piątego dnia każdego miesiąca. W tym dniu posiadacz rachunku powinien mieć odpowiednie środki pieniężne na rachunku bankowym. Obie karty są związane z rachunkiem bankowym, w związku z czym mogą być wydawane przez banki oraz podmioty, które na podstawie upoważnienia ustawowego uzyskały możliwość przyjmowania środków pieniężnych pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym, np. w polskim systemie prawnym są to, obok banków, również SKOK-i. Warto podkreślić, że jeśli karta płatnicza jest wydawana przez podmiot inny niż bank, to – w ujęciu ustawy o usługach płatniczych – będzie związana z rachunkiem płatniczym. Ten z kolei – zgodnie z tą ustawą – stanowi rachunek prowadzony dla jednego użytkownika usług płatniczych lub większej ich liczby, służący do wykonywania transakcji płatniczych[54]. Środki zdeponowa-

[53] Jak podkreśla się w doktrynie, do każdego rodzaju kart jest przypisany inny sposób rozliczania transakcji – zob. M. Solarz, *Rozwój rynku bankowych kart kredytowych w Polsce*, w: J. Węcławski (red.), *Bankowość*, Lublin 2006, s. 368.

[54] Zgodnie z art. 2 pkt 25 ustawy o usługach płatniczych, rachunek płatniczy oznacza: „rachunek prowadzony dla jednego lub większej liczby użytkowników służący do wykonywania transakcji płatniczych, przy czym przez rachunek płatniczy rozumie się także rachunek bankowy oraz rachunek członka spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, jeżeli rachunki te służą do wykonywania transakcji płatniczych".

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

ne na takim rachunku płatniczym nie mogą być wykorzystywane w innych celach niż realizacja transakcji (nie będą oprocentowane).

Karta kredytowa, która nie musi być związana, tak jak inne wskazane karty, z rachunkiem bankowym, pozwala na dokonywanie transakcji przez posiadacza karty w granicach kredytu przyznanego wraz z wydaniem karty. W tym jednak wypadku, co należy podkreślić, uprawnione do wydawania kart kredytowych są wyłącznie podmioty, którym ustawodawca zezwala na udzielanie kredytów. Są nimi przede wszystkim banki (w polskim systemie prawnym występuje bowiem – co zostało już omówione – monopol banków na udzielanie kredytów; udzielanie kredytów jest czynnością *stricte* bankową). Inne podmioty uzyskują możliwość udzielania kredytów jedynie na mocy upoważnienia ustawowego (np. SKOK-i), wobec czego mogą wraz z udzielonym kredytem wydawać karty kredytowe.

W obrocie prawnym znaczenie mają głównie karty płatnicze bankowe (lub wydawane przez parabanki, np. SKOK-i). Karty płatnicze wydawane przez inne podmioty mają ograniczony zasięg, często są to karty uprawniające do określonych świadczeń, które oferuje wyłącznie wydawca karty w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

Karty płatnicze możemy też podzielić na płaskie i wypukłe (embosowane). Aby można było zrealizować transakcję kartą płaską, wymagany jest terminal elektroniczny (POS), a posiadacz musi wpisać PIN, czyli indywidualny numer przypisany posiadaczowi karty[55]. Natomiast karty tłoczone (wypukłe) wymagają złożenia podpisu przez posiadacza karty na rachunku, na którym zostają skopiowane dane o posiadaczu karty. Do tego celu służył tzw. imprinter, czyli powielacz mechaniczny odbijający dane z karty na wystawiony rachunek. Zwraca się jednak uwagę, że tego typu karty, wymagające użycia imprintera były używane w Polsce jedynie do 1995 r.[56] Obecnie również i karty wypukłe są wykorzystywane do zapłaty w systemie płatności elektronicznych, a więc z wykorzystaniem terminala POS, który przeprowadza autoryzację i przesyła dane o transakcji do centrum autoryzacyjno-rozliczeniowego. W tym jednak wypadku posiadacz nie podaje swojego numeru PIN, ale składa podpis na rachunku – co również stopniowo ulega zmianie, wobec wprowadzenia kart z mikroprocesorem. Konieczne jest w tym wypadku korzystanie również z PIN-u.

Karty mogą być – co zostało już wskazane – kartami magnetycznymi lub elektronicznymi (czyli wyposażonymi w mikroprocesor). Karty magnetyczne są opatrzone paskiem magnetycznym, na którym są zapisane dane identyfikujące posiadacza karty, oraz drugim, na którym posiadacz składa swój wzór podpisu. Karta taka jest personalizowana poprzez płaski nadruk imienia i nazwiska posiadacza – wówczas jest to karta płaska, albo przez wytłoczenie tych danych – wówczas jest to karta wypukła (embosowana).

---

[55] PIN zalicza się do kodów identyfikacyjnych, które zgodnie z definicją zawartą w ustawie oznaczają poufny numer, hasło lub inne oznaczenie posiadacza, które łącznie z danymi zawartymi na elektronicznym instrumencie płatniczym służą do elektronicznej identyfikacji posiadacza.

[56] J. Masiota, *Elektroniczne instrumenty płatnicze…*, *op. cit.*, s. 52, przypis nr 35.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Z kolei na karcie elektronicznej, określanej również jako karta inteligentna, wbudowany jest „układ scalony z pamięcią i procesorem, w którym zapisane są dane wykorzystywane w procesie autoryzacji i rozliczania transakcji”[57]. Na karcie elektronicznej są zapisane informacje o posiadaczu, o jego rachunku oraz o czynnościach, które mogą być zrealizowane z wykorzystaniem tej karty – a więc znacznie więcej niż na karcie z paskiem magnetycznym. Takie karty mogą spełniać dodatkowe funkcje[58]. Mogą to być karty związane z rachunkiem bankowym lub też być kartami przedpłaconymi, tzw. elektronicznymi portmonetkami. W tym drugim przypadku będą to karty wydawane zarówno przez banki, jak i przez inne podmioty (w świetle przepisów ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych są to instytucje pieniądza elektronicznego).

W podsumowaniu krótkiej charakterystyki kart płatniczych należy podkreślić, że jednym z założeń programu SEPA jest zastąpienie kart magnetycznych – uznawanych jako mniej bezpieczne dla posiadacza – kartami elektronicznymi, opartymi na technologii EMV, co ma nastąpić, począwszy od 2010 r.[59] do końca 2013 r.[60]

### 3.3. Karta płatnicza jako informatyczny nośnik danych oraz instrument identyfikacji posiadacza

Ustawa – Prawo bankowe przewiduje, że rozliczenia pieniężne przeprowadzane za pośrednictwem banków (jeżeli przynajmniej jedna ze stron rozliczenia – wierzyciel lub dłużnik – posiada rachunek bankowy) mogą następować w formie gotówkowej lub bezgotówkowej[61]. W tym drugim przypadku rozliczenia bezgotówkowe przeprowadza się za pomocą papierowych lub informatycznych nośników danych, w tym m.in. za pomocą czeku rozrachunkowego, polecenia przelewu, polecenia przekazu lub karty płatniczej. Tak więc karta płatnicza jako informatyczny nośnik danych stanowi przykładowo wskazany w ustawie – Prawo bankowe instrument pozwalający na przeprowadzanie bezgotówkowo rozliczeń.

Wobec tego, że karta płatnicza, która jest elektronicznym instrumentem płatniczym, pełni funkcję płatniczą, podejmowane są próby odniesienia jej również do pieniądza, tym bardziej że potocznie, bardzo często w odniesieniu do kart płatniczych, korzysta się z terminów „pieniądz plastikowy” czy nawet „pieniądz elektroniczny”, poza tym samo pojęcie pieniądza nie jest jednoznaczne. Problem

[57] J. Kukulski, *Aspekty prawne bankowych kart płatniczych…*, *op. cit.*, s. 47.

[58] W. Wojciechowski, *Niektóre aspekty stosowania kart mikroprocesowych*, w: A. Janc (red.), *Nowe usługi bankowe…*, *op. cit.*, s. 206.

[59] K. Lewandowski, *Jednolity Obszar Płatności w euro (SEPA). Koncepcja i wdrożenie*, PB 2008, nr 10, s. 84.

[60] Jak podkreśla się w literaturze, karty płatnicze wyposażone w pasek magnetyczny mogą być przedmiotem przestępstw, np. fałszerstwa elektronicznego, które polega na sczytywaniu oryginalnych pasków magnetycznych (*skimming*) i nanoszeniu ich na inne karty – zob. M. Solarz, *Rozwój bankowości elektronicznej w Polsce*, *op. cit.*, s. 252.

[61] Z. Dobosiewicz, *Bankowość*, Warszawa 2005, s. 308.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

ten zostanie omówiony szerzej, przede wszystkim przy prezentacji pieniądza elektronicznego; w tym bowiem przypadku, ze względu nawet na przyjętą terminologię, wiele wątpliwości budzi charakter prawny pieniądza elektronicznego. W przypadku kart płatniczych też nie jest to jednoznaczne. Obecnie zostanie więc zasygnalizowana istota problemu.

W doktrynie stwierdza się, że „jako pieniądz w szerokim znaczeniu są tradycyjnie uznawane wszelkie środki płatnicze, których używa się w obrocie”[62], a więc zarówno monety, banknoty, jak i papiery wartościowe, np. czeki, listy zastawne. Jednak pieniądz w znaczeniu ściślejszym – to tylko te środki płatnicze, którym państwo nadaje moc umarzania zobowiązań[63]. Do nich zalicza się banknoty i monety, emitowane i wypuszczone do obiegu przez państwo, przy czym „zgodnie z ustawą o Narodowym Banku Polskim znakami pieniężnymi RP są banknoty i monety opiewające na złote i grosze. Znaki pieniężne mogą być emitowane tylko przez NBP”[64]. W tym wypadku jest to pieniądz tzw. gotówkowy. W obiegu prawnym występuje również drugi rodzaj pieniądza, określany jako pieniądz bankowy, pieniądz depozytowy czy – bardziej ogólnie – pieniądz bezgotówkowy. W tym jednak przypadku, jak podkreśla się w doktrynie, należy odróżnić pojęcie kreacji pieniądza bezgotówkowego od emisji znaków pieniężnych[65].

Pieniądz gotówkowy – jak zostało to już podkreślone – występuje w formie gotówkowych znaków pieniężnych, emitowanych przez NBP, czyli w „postaci biletów bankowych, zwanych też banknotami (…) oraz metalowych monet o mniejszych nominałach”, przy czym tylko „gotówkowe znaki pieniężne opiewające na złote i grosze, są prawnym środkiem płatniczym w Polsce”[66]. Pieniądz gotówkowy emitowany przez NBP ma powszechną moc umarzania zobowiązań. Z kolei pieniądz depozytowy występuje w „postaci zapisów po stronie «ma» na kontach klientów bankowych i [jest] używany dla dokonywania płatności drogą przenoszenia tych zapisów jednostek gospodarujących na konta innych, co nazywa się często bezgotówkowym obiegiem pieniężnym”[67]. W celu określenia pieniądza depozytowego pojawia się również termin „pieniądz symboliczny”. Występuje on w obiegu na dwóch zasadach: „jako pieniądz o obiegu przymusowym, emitowany przez Skarb Państwa i jako pieniądz bankowy, emitowany (kreowany) przez banki drogą operacji kredytowych (…) i drogą skupu obcych walut i złota monetarnego”[68]. Pieniądz bezgotówkowy nie ma powszechnej mocy

---

[62] W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1995, s. 60.

[63] Art. 32 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 1, poz. 2).

[64] C. Kosikowski, *Prawo finansowe w Unii Europejskiej i w Polsce*, *op. cit.*, s. 97.

[65] *Ibidem*, s. 98.

[66] Z. Federowicz, *Dostosowanie systemu pieniężnego w Polsce do standardów europejskich*, w: W.L. Jaworski (red.), *Polskie banki w drodze do Unii Europejskiej*, Warszawa 1999, s. 23. W związku ze zmianą art. 358 k.c. w polskim systemie została przełamana zasada jednowalutowości.

[67] *Ibidem.*

[68] Z. Federowicz, *Dostosowanie systemu pieniężnego…*, *op. cit.*, s. 23.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

umarzania zobowiązań, choć ma „również moc zwalniania od zobowiązań pieniężnych”[69]; w niektórych jednak wypadkach ustawodawca może narzucić obowiązek realizacji płatności wyłącznie za pośrednictwem rachunku bankowego[70].

Zdecydowanie nie można utożsamiać karty płatniczej z pieniądzem gotówkowym, występującym w formie materialnej, w postaci banknotów i monet, choć w obu wypadkach „fizyczne” skorzystanie ze wskazanych środków pozwala na zrealizowanie płatności. W odniesieniu do pieniądza gotówkowego ustawodawca przyjął, że dopuszczony do obrotu, ma moc umarzania zobowiązań[71]. W przypadku zapłaty pieniądzem gotówkowym dochodzi do przeniesienia w sensie prawnorzeczowym własności i posiadania pieniędzy, które występują w formie banknotów i monet dopuszczonych do obiegu. W tym wypadku pieniądz, który występuje w postaci znaków pieniężnych, „przybiera (…) charakter swoistego rodzaju rzeczy ruchomych”[72]. Pieniądz gotówkowy umarza zobowiązanie, a „spełnienie świadczenia opiewającego na określoną sumę pieniężną może nastąpić przez przeniesienie własności znaków pieniężnych”[73]. Karcie płatniczej zaś, która wprawdzie pozwala na zrealizowanie płatności, nie można przypisać cech powszechności umarzania zobowiązań. Karta płatnicza stanowi instrument, za pomocą którego możliwe jest zainicjowanie realizacji transakcji płatniczej, ale w momencie skorzystania z niej nie dochodzi automatycznie do umorzenia długu posiadacza karty (co zostanie jeszcze poruszone i co stanowi przedmiot rozbieżnych poglądów). Możliwość realizacji płatności kartą płatniczą jest uzależniona od wielu przesłanek. Wymaga przede wszystkim wyrażenia zgody na taki sposób płatności przez wierzyciela, który może odmówić przyjęcia zapłaty kartą. W przypadku pieniądza gotówkowego wierzyciel nie może odmówić przyjęcia świadczenia pieniężnego, i to nawet wtedy, gdy świadczenie spełnia osoba trzecia, a nie dłużnik (art. 356 § 2 k.c.)[74].

W doktrynie uznaje się kartę płatniczą za „odzwierciedlenie pieniądza bankowego”[75], który nie ma jednak powszechnej mocy umarzania zobowiązań. Z kolei pieniądz bankowy „jest realizowany w formie zapisów w księgach bankowych i całkowicie oderwany od znaków pieniężnych, z jakimi związany jest pieniądz gotówkowy”[76]. „Obieg tego pieniądza jest na ogół realizowany w formie bankowych rozliczeń”, a powstaje „przez wpłaty gotówkowe klientów banku na

[69] C. Kosikowski, *Prawo finansowe w Unii Europejskiej i w Polsce*, *op. cit.*, s. 98.

[70] Zob. art. 22 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej; T. Szymanek, *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 79.

[71] Zobowiązania pieniężne na obszarze RP mogą być wyrażone tylko w pieniądzu polskim (art. 358 k.c.) – zasada walutowości (jednowalutowości).

[72] Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 6 zm. i poszerz., Warszawa 2003, s. 125.

[73] Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, wyd. 4. rozsz. i zaktualizowane, Warszawa 2003, s. 60.

[74] A. Brzozowski, komentarz do art. 356, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*... (1997), *op. cit.*

[75] J. Kukulski, I. Pluta, *Karty płatnicze*..., *op. cit.*, s. 33.

[76] W. Czachórski, *Zobowiązania*..., *op. cit.*, s. 60.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

rachunki bankowe" oraz „drogą kredytu udzielonego przez banki ich klientom"[77]. Dlatego przyjmuje się w doktrynie, że „pieniądz bankowy to w istocie wierzytelności klientów w stosunku do banków", a „obieg pieniądza bankowego dokonuje się w formach prawnoobligacyjnych w postaci szczególnego rodzaju przelewów wierzytelności"[78]. Rozliczenia bezgotówkowe mogą być dokonywane również przy użyciu karty płatniczej, co oznacza, że karta płatnicza stanowi jedynie instrument, którego użycie – możliwe na podstawie umowy, wskazującej sposób użycia tego instrumentu – pozwala, dzięki elektronicznym środkom komunikacji, poprzez przesyłanie informacji, na dokonywanie zmian w zapisach pieniądza bankowego. Dane zawarte w tym instrumencie pozwalają przede wszystkim na identyfikację dokonującego transakcji, a w konsekwencji – na przesłanie informacji w celu dokonania zmian w zapisach na rachunku posiadacza karty. A zatem karta płatnicza stanowi nie tyle emanację pieniądza bankowego, ile elektroniczny instrument, za pomocą którego realizowane są rozliczenia z wykorzystaniem pieniądza bankowego, czyli poprzez przesyłanie danych, które skutkują odpowiednimi zmianami w zakresie zapisów na rachunkach. Nie można więc utożsamiać karty płatniczej – mimo używanej potocznie nazwy „pieniądz elektroniczny" lub „pieniądz plastikowy" – z pieniądzem bankowym. Zdecydowanie należy zgodzić się z poglądem, że karty płatnicze nie są pieniądzem[79]. Karta płatnicza, która jest środkiem realizacji płatności bezgotówkowej, jest tylko instrumentem, za pomocą którego możliwe jest dokonywanie rozliczeń w sposób bezgotówkowy.

Warunki, na jakich mogą być przeprowadzane rozliczenia bezgotówkowe za pomocą karty płatniczej, musi określać umowa zawarta między wydawcą karty a jej posiadaczem, choć nie jest to wystarczająca przesłanka, aby doszło do zrealizowania płatności. Konieczne jest również zawarcie stosownego porozumienia między wydawcą karty a akceptantem zapłaty kartą płatniczą. Uzupełnieniem omawianej problematyki kart płatniczych powinna być więc analiza konstrukcji zapłaty kartą płatniczą – co zostanie poruszone po prezentacji istoty i charakteru prawnego instrumentu pieniądza elektronicznego oraz pieniądza elektronicznego.

## 4. Istota i charakter prawny instrumentu pieniądza elektronicznego

### 4.1. Definicja instrumentu pieniądza elektronicznego na tle definicji pieniądza elektronicznego

W celu przedstawienia instrumentu pieniądza elektronicznego – jako drugiego, przykładowo wskazanego w definicji, elektronicznego instrumentu płatnicze-

[77] *Ibidem*.

[78] T. Dybowski, A. Przyrzyńska, w: E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, System Prawa Prywatnego, t. 5, Warszawa 2006, s. 219.

[79] K. Kruczalak, *Bankowe karty płatnicze (zagadnienia cywilnoprawne)*, PiP 1996, nr 7, s. 58.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

go – na wstępie należy odnieść pojęcie instrumentu pieniądza elektronicznego do pojęcia pieniądza elektronicznego, tym bardziej że instrument pieniądza elektronicznego jest definiowany poprzez odwołanie się do pojęcia pieniądza elektronicznego.

Instrument pieniądza elektronicznego – w świetle definicji zawartej w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych – „to urządzenie elektroniczne, na którym przechowywany jest pieniądz elektroniczny", jest to w szczególności karta elektroniczna zasilana do określonej wartości[80]. Z kolei pieniądz elektroniczny to wartość pieniężna, stanowiąca elektroniczny odpowiednik znaków pieniężnych, przechowywana elektronicznie, w tym magnetycznie, która jest wydawana do dyspozycji na podstawie umowy w zamian za środki pieniężne o wartości nominalnej nie mniejszej niż ta wartość, a następnie przyjmowana jako środek płatniczy przez przedsiębiorców innych niż wydający ją do dyspozycji, a przede wszystkim jest wyrażona w jednostkach pieniężnych[81]. Pieniądz elektroniczny, który ma określoną wartość pieniężną wyrażoną w jednostkach pieniężnych, występuje nie w formie materialnej – tak jak pieniądz gotówkowy – ale w formie impulsów elektronicznych, wobec czego wymaga informatycznych nośników danych, na których jest przechowywany, czyli instrumentu pieniądza elektronicznego.

Należy zwrócić uwagę na to, że wskazana definicja ujmuje instrument pieniądza elektronicznego od strony technicznej i definiuje go, odwołując się do innego terminu – również wymagającego wyjaśnienia – mianowicie pieniądza elektronicznego. Ustawodawca wymienia w szczególności jedno urządzenie elektroniczne – kartę elektroniczną, zasilaną do określonej wartości, która uzyskała w doktrynie nazwę elektronicznej portmonetki. Jest to jednak tylko przykładowo wskazany instrument pieniądza elektronicznego. Takim instrumentem może być również twardy dysk komputera, na którym zapisana jest w postaci pliku określona wartość pieniądza elektronicznego.

W doktrynie podnosi się – podobnie jak w odniesieniu do definicji karty płatniczej – że definicja pieniądza elektronicznego powinna zostać zawarta nie w ustawie – Prawo bankowe, a w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych;

[80] Zob. art. 2 pkt 6 u.e.i.p.

[81] Definicja zawarta w ustawie o usługach płatniczych (art. 2 pkt 10); z kolei w definicji, która była zamieszczona w ustawie – Prawo bankowe (art. 4 ust. 1 pkt 5) zawarta była dodatkowa przesłanka – „na żądanie jest wymieniona przez wydawcę na środki pieniężne". Dyrektywa 2000/46/WE w art. 1 ust. 3b przyjmowała, że termin „pieniądz elektroniczny" oznacza wartość pieniężną, stanowiącą prawo do roszczenia wobec emitenta, która jest: 1) przechowywana na nośniku elektronicznym; 2) emitowana w zamian za środki pieniężne o wartości nie mniejszej niż wartość wyemitowana; 3) środkiem płatniczym akceptowanym przez podmioty inne niż instytucja emitująca. Z kolei dyrektywa 2009/110/WE przewiduje następującą definicję: pieniądz elektroniczny oznacza wartość pieniężną przechowywane elektronicznie, w tym magnetyczne, stanowiącą prawo do roszczenia wobec emitenta, która jest emitowana w zamian za środki pieniężne w celu dokonywania transakcji płatniczych określonych w art. 4 ust. 5 dyrektywy 2007/64/WE, i akceptowana przez osoby fizyczne i prawne inne niż emitent pieniądza elektronicznego.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

uznawało się wręcz, że był to błąd legislacyjny. Ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych określa bowiem wymogi stawiane wobec podmiotów wydających pieniądz elektroniczny oraz zasady wydawania i rozliczania operacji dokonanych przy użyciu instrumentu pieniądza elektronicznego. Wydawałoby się więc logiczne umieszczenie w tej ustawie również definicji pieniądza elektronicznego, mimo że wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego stanowi czynność *stricte* bankową. Takie też rozwiązanie zostało przyjęte w ustawie o usługach płatniczych. Definicja pieniądza elektronicznego została zamieszczona w art. 2 pkt 10 u.e.i.p.

Podobnie jednak jak w przypadku definicji karty płatniczej, należałoby podjąć próbę wskazania argumentów przemawiających za pozostawieniem definicji pieniądza elektronicznego w ustawie – Prawo bankowe. Przede wszystkim wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego jest czynnością *stricte* bankową, choć zgodnie z art. 5 ust. 3 i 5 pr.bank. ustawodawca przewiduje taką możliwość również dla innych podmiotów, stwierdza bowiem: „wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego oraz dokonywanie płatności z jego użyciem określają odrębne przepisy". Z kolei w art. 5 ust. 5 stwierdza się, że „jednostki inne niż banki mogą wykonywać czynności, o których mowa w ust. 1, jeżeli przepisy odrębnych ustaw uprawniają do tego". Przepisy te zostały zawarte w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych, na mocy której również podmioty inne niż banki uzyskały możliwość wydawania instrumentów pieniądza elektronicznego oraz rozliczania transakcji dokonywanych przy jego użyciu. Zwraca jednak uwagę to, że zgodnie z literalnym brzmieniem art. 5 ust. 3 pr.bank. czynnością bankową *sensu stricto* jest „wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego". Powstaje zatem pytanie, czy czynnością *stricte* bankową jest tylko wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego. Czy też należy przyjąć, że rozliczanie transakcji dokonywanych przy użyciu instrumentu pieniądza elektronicznego stanowi naturalną konsekwencję możliwości wydawania takiego instrumentu, a więc składa się na czynność bankową *sensu stricto*, jaką jest wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego[82]? Czy też trzeba uznać, że samo wydawanie pieniądza elektronicznego i rozliczanie transakcji nie stanowi już czynności *stricte* bankowej[83]? Tym bardziej, że ustawa – Prawo bankowe w art. 63 ust. 3 nie wymienia instrumentu pieniądza elektronicznego jako środka bezgotówkowych rozliczeń pieniężnych za pośrednictwem banków, tak jak czyni to w odniesieniu do karty płatniczej.

---

[82] Tym bardziej że jako czynność bankową *sensu largo* ustawa wymienia „wydawanie kart płatniczych oraz wykonywanie operacji przy ich użyciu".

[83] Podobne wątpliwości – zob. E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo bankowe*, Wrocław 2009, s. 253; stwierdza się bowiem „w takim razie można wyobrazić sobie czynność, której treścią nie jest wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego, lecz wyłącznie wydanie pieniądza elektronicznego przez przelanie go na już istniejący taki instrument", chociaż podkreśla się, że jednak „nie o taką wykładnię chodziło ustawodawcy".

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Ustawodawca, który wskazał na czynność prawną, jaką jest wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego, jako czynność bankową *sensu stricto*, uznał za słuszne – w roku przyjęcia ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych, czyli 2002 – również zdefiniowanie pojęcia pieniądza elektronicznego w ustawie – Prawo bankowe, choć sam instrument pieniądza elektronicznego został zdefiniowany w tej pierwszej ustawie. Niezrozumiałe jest przyjęcie takiego rozwiązania, tym bardziej że definicja drugiego, wskazanego przykładowo, elektronicznego instrumentu płatniczego – karty płatniczej, została zawarta, również w 2002 r., nie w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych, ale w ustawie – Prawo bankowe, choć wydawanie karty płatniczej nie stanowi czynności *stricte* bankowej. Występowała więc pewna niezrozumiała konstrukcja.

Należałoby zgodzić się z poglądem, że definicja pieniądza elektronicznego powinna zostać umieszczona w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych, jako logiczne uzupełnienie zawartego w art. 2 tej ustawy „słowniczka", w którym ustawodawca wyjaśnia kluczowe dla regulacji zawartej w ustawie pojęcia, a więc np. pojęcie elektronicznego instrumentu płatniczego czy instrumentu pieniądza elektronicznego. Jeśli więc odwołuje się w definicji instrumentu pieniądza elektronicznego do pojęcia pieniądza elektronicznego, to konsekwentnie powinien również wyjaśnić pojęcie pieniądza elektronicznego, tym bardziej że rozliczenia dokonywane z użyciem pieniądza elektronicznego nie stanowią wyłącznej domeny banków. Należały i w tym wypadku pozytywnie ocenić to, że definicja pieniądza elektronicznego – wobec możliwości wydawania instrumentu pieniądza elektronicznego i rozliczania transakcji dokonywanych z ich użyciem przez podmioty inne niż banki – została zamieszczona w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych, która z założenia ma kompleksowo regulować problematykę tych instrumentów (w tym dotyczącą instytucji pieniądza elektronicznego).

Zgodnie z postanowieniami ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych, instrument pieniądza elektronicznego to urządzenie elektroniczne, na którym przechowywany jest pieniądz elektroniczny, w szczególności jest to karta elektroniczna zasilana do określonej wartości. Z kolei pieniądz elektroniczny to wartość pieniężna, która stanowi odpowiednik znaków pieniężnych i jest wyrażona w jednostkach pieniężnych. Wartość ta, przechowywana na elektronicznych i magnetycznych nośnikach danych, jest wydawana do dyspozycji na podstawie umowy w zamian za środki pieniężne o nominalnej wartości nie mniejszej niż wartość uzyskanego pieniądza elektronicznego, następnie jest przyjmowana jako środek płatniczy przez przedsiębiorców innych niż wydający ją do dyspozycji. Różne mogą być zatem techniczne rozwiązania, które spełniają przesłanki definicji pieniądza elektronicznego[84], do której odwołuje się definicja instrumentu pieniądza elektronicznego, różne mogą być też informatyczne nośniki danych, czyli urządzenia, na których przechowywany jest pieniądz elektroniczny. Dlatego

[84] T. Targosz, w: P. Podrecki (red.), *Prawo Internetu*, Warszawa 2004, s. 287.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

też mowa jest o różnych systemach pieniądza elektronicznego; w zależności od rodzaju urządzenia, na którym przechowywany jest pieniądz elektroniczny, wskazuje się przede wszystkim na odmiany pieniądza elektronicznego: występuje sieciowy pieniądz elektroniczny oraz ten zapisany na karcie elektronicznej (określanej mianem elektronicznej portmonetki)[85]. Niewykluczone są również inne rozwiązania techniczne. Definicja pieniądza elektronicznego wskazuje na precyzyjnie określone przesłanki, które muszą być spełnione łącznie – co, z jednej strony, jest rozwiązaniem na tyle ogólnym, że może obejmować różne rozwiązania techniczne, jakie pojawią się w przyszłości (bez konieczności modyfikacji definicji pieniądza elektronicznego), ale z drugiej – konieczność spełnienia ich łącznie może stanowić czynnik hamujący wykorzystanie w obrocie prawnym instrumentów pieniądza elektronicznego lub sprzyjać omijaniu tych dość rygorystycznych wymogów dotyczących zarówno samej instytucji pieniądza elektronicznego (np. wymogów kapitałowych czy funduszy własnych)[86], jak i pieniądza elektronicznego[87].

Jedna z odmian pieniądza elektronicznego – sieciowy pieniądz elektroniczny, zwany również pieniądzem software'owym, to zapisana w pamięci komputera określona wartość pieniężna. W tym wypadku dysk twardy komputera wraz z odpowiednim oprogramowaniem stanowi instrument pieniądza elektronicznego. Aby jednak można było korzystać z tej odmiany pieniądza elektronicznego, a raczej instrumentu pieniądza elektronicznego, muszą zostać spełnione liczne przesłanki natury technicznej. Możliwość korzystania z tego instrumentu jest uzależniona przede wszystkim od uzyskania odpowiedniego oprogramowania przez osobę zamierzającą korzystać z tej formy realizacji płatności. Aby do tego doszło, musi zostać zawarta umowa przez posiadacza[88] z podmiotem uprawnionym do wydawania pieniądza elektronicznego – instytucją pieniądza elektronicznego. Jak zostało to już wykazane, takim podmiotem może być bank oraz instytucja pieniądza elektronicznego (według prawa UE – również instytucja kredytowa). W zależności od systemu, w jakim są dokonywane operacje pieniężne przy użyciu tego instrumentu pieniądza elektronicznego, posiadacz musi mieć otwarty rachunek, na który będą przyjmowane jego środki pieniężne. Następnie na zlece-

[85] W doktrynie wskazuje się zarówno na elektroniczne portmonetki, pieniądz sieciowy, jak i na płatności mobilne oraz punkty sieciowych programów lojalnościowych o ograniczonym zakresie – J. Górka, *Konkurencyjność form pieniądza i instrumentów płatniczych*, Warszawa 2009, s. 86.

[86] Zob. art. 40 i 47 u.e.i.p.

[87] Wystarczy pominąć jedną z przesłanek, np. karta przedpłacona zasilana do określonej wartości, przy czym wartość ta będzie określona nie w jednostkach pieniężnych, ale w innych jednostkach poprzez podanie liczby, wówczas takiej karty nie można już traktować jako elektronicznej portmonetki. Na ten aspekt zwraca się również uwagę w literaturze, podnosząc, że „często różne formy pieniądza elektronicznego nie są wliczane do oficjalnych statystyk, nie spełniając wszystkich wymogów formalnoprawnych" – J. Górka, *Konkurencyjność form pieniądza…*, *op. cit.*, s. 86.

[88] Ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych korzysta z pojęcia „posiadacz" na określenie osoby fizycznej, osoby prawnej lub innego podmiotu, które zawarł umowę o wydanie pieniądza elektronicznego, z wydawcą pieniądza elektronicznego (art. 2 pkt 11 ustawy e.i.p.).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

nie posiadacza bank (instytucja pieniądza elektronicznego) obciąża jego rachunek i przekazuje do elektronicznej portmonetki, czyli na twardy dysk posiadacza, określoną kwotę[89] w postaci jednostek pieniądza elektronicznego. Przed dokonaniem płatności z wykorzystaniem pieniądza sieciowego bank (instytucja pieniądza elektronicznego) sprawdza i potwierdza „wydanie" pieniądza elektronicznego na wniosek akceptanta takiej formy płatności. Każda jednostka pieniądza sieciowego uzyskuje swój numer i może być wykorzystana tylko jednorazowo. Należy zwrócić uwagę, że przyjmowanie środków pieniężnych przez instytucję pieniądza elektronicznego w celu zamiany na pieniądz elektroniczny nie powinno być traktowane jako przyjmowanie wkładu pieniężnego, płatnego na żądanie lub z nadejściem określonego terminu (w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 1 pr.bank.). Prowadzenie tego rodzaju działalności nie stanowi więc naruszenia monopolu banku[90] przez instytucję pieniądza elektronicznego niebędącą bankiem.

Pieniądz sieciowy nie ma materialnego nośnika, występuje tylko w formie zapisu na twardym dysku, czym różni się od drugiej odmiany pieniądza elektronicznego, który jest zapisywany na materialnym nośniku – karcie elektronicznej. Każda jednostka pieniądza elektronicznego jest emitowana z unikalnym numerem seryjnym i „posiada zabezpieczenia przed sfałszowaniem w postaci podpisu cyfrowego emitującej go instytucji"[91]. Pieniądz ten służy przede wszystkim do realizacji niewielkich płatności w Internecie; każda jednostka pieniężna opatrzona numerem seryjnym może być wykorzystana tylko jednorazowo.

Druga odmiana instrumentu pieniądza elektronicznego – wielofunkcyjna karta przedpłacona (elektroniczna portmonetka) została przewidziana do realizacji drobnych transakcji, ale może być wykorzystywana zarówno do płatności w sieci, jak i w punktach sprzedaży. Jest to bowiem karta elektroniczna wielofunkcyjna, wyposażona w mikroprocesor – tzw. karta inteligentna. Pozwala na realizację wielu operacji bez konieczności łączenia się z centrum autoryzacyjnym, czyli płatność z użyciem karty elektronicznej następuje w trybie *off-line*, bez uzyskiwania autoryzacji wydawcy instrumentu pieniądza elektronicznego. Tym też m.in. elektroniczna portmonetka różni się od karty płatniczej. Realizacja transakcji płatniczych możliwa jest jedynie do wysokości środków, jakie zostały zgromadzone na karcie (a nie – co należy podkreślić – na rachunku bankowym). Należy zwrócić

[89] Według dotychczasowych rozważań prawnych, nie mogła ona przekraczać w Polsce równowartości w złotych 150 euro, podobnie w innych państwach UE, takie ograniczenie bowiem wprowadziła dyrektywa 2000/46/WE. W świetle ustawy o u.p. ustalono, że wartości przechowywanych środków uzależnione jest przesłanką wpływającą na zakres obowiązków informacyjnych dostawcy usług płatniczych. Ograniczenie obowiązków informacyjnych występuje, gdy wartości te oscylują od równowartości 150 do 500 euro – pod warunkiem, że transakcje dokonywane są jedynie na terytorium RP (co do szczegółowych rozwiązań zob. art. 19 ust. 3 u.u.p.).

[90] Należy przypomnieć, że przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem określonego terminu stanowi czynność bankową *sensu stricto*, czyli zastrzeżoną wyłącznie dla banków, a której wykonywanie jest wyłączone wobec instytucji pieniądza elektronicznego.

[91] A. Borcuch, *Pieniądz elektroniczny – pieniądz przyszłości. Analiza ekonomiczno-prawna*, Warszawa 2007, s. 29.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

uwagę, że płatności kartą płatniczą, np. debetową, mogą być dokonywane tylko do wysokości posiadanych środków na rachunku lub udzielonego kredytu, ale w tym wypadku każda transakcja musi być autoryzowana, czyli transakcja jest realizowana w trybie *on-line*. W przypadku elektronicznej portmonetki wartość środków pieniężnych, które są na niej przechowywane, jest znacznie ograniczona. Należy zwrócić uwagę, że elektroniczna portmonetka może być imienna, jak również na okaziciela. W pierwszym przypadku mikroprocesor może zawierać wiele informacji o posiadaczu, co pozwala na wykorzystanie karty nie tylko do realizacji płatności. Mikroprocesor może zawierać również informacje dotyczące osoby posiadacza takiej karty, np. dotyczące ubezpieczenia czy stanu zdrowia. W tym wypadku elektroniczna portmonetka mogłaby być wykorzystywana przez jej posiadacza do realizacji różnych celów, nie tylko płatniczych, co obecnie ze względów technicznych jest rozwiązaniem mało rozpowszechnionym, choć wydaje się, że w przyszłości właśnie w taki sposób będzie wykorzystywana[92].

W doktrynie podkreśla się, że metoda płatności z wykorzystaniem elektronicznej portmonetki „może zupełnie zrewolucjonizować obecnie przyjęte i zakorzenione metody płatności, jak również być dużym wyzwaniem dla gotówki w płatnościach opiewających na niewielkie kwoty i sprawić, że bezgotówkowe transakcje detaliczne staną się łatwiejsze i szybsze”[93]. Zanim jednak dojdzie do takiego stanu rzeczy, muszą zostać wprowadzone określone rozwiązania techniczne, których brak stoi obecnie na przeszkodzie rozwojowi pieniądza elektronicznego. W przypadku płatności dokonywanych przy użyciu pieniądza elektronicznego zaangażowane są bowiem co najmniej trzy podmioty: wydawca pieniądza elektronicznego, posiadacz oraz akceptant takiej formy płatności, przy czym zarówno posiadacz, jak i akceptant muszą mieć odpowiednie urządzenia, aby można było realizować transakcje przy użyciu instrumentu pieniądza elektronicznego (aspekt pozaprawny). Akceptant musi wyrazić zgodę na przyjęcie takiej formy realizacji płatności (podobnie zresztą jak w przypadku karty płatniczej), a ponadto akceptantem tej formy zapłaty może być wyłącznie przedsiębiorca[94]. Dlatego trudno przypisać elektronicznemu pieniądzu tę cechę, jaką posiada pieniądz gotówkowy – moc powszechnego umarzania zobowiązań pieniężnych o niewysokiej wartości. Wymagałoby to przyjęcia takich rozwiązań prawnych, które nadawałyby pieniądzu elektronicznemu powszechną moc umarzania zobowiązań. Takie działania były podejmowane w innych państwach. Przykładem jest

[92] Warto zwrócić uwagę na podjęte przez niektóre banki inicjatywy wdrożenia elektronicznej portmonetki na polski rynek usług finansowych. W ofercie wielu banków pojawiły się bowiem karty przedpłacone, niezwiązane z rachunkiem bankowym. Wśród tych kart występują zarówno karty zbliżeniowe, tzw. bezstykowe, jak i przedpłacone karty, które mogą być wykorzystane w celu dokonania płatności w Internecie.

[93] R. Janowicz, R. Klepacz, *Pieniądz elektroniczny na świecie…*, *op. cit.*, s. 11.

[94] Takie rozwiązanie stanowi znaczne ograniczenie w rozpowszechnianiu tej formy płatności, ale niewątpliwie ograniczenia natury technicznej nie pozwalają na jej znaczny rozwój. Takiego ograniczenia co do statusu prawnego akceptanta tej formy płatności nie ma w prawie UE.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Singapur, w którym podjęto próbę wprowadzenia pieniądza elektronicznego jako prawnego środka płatniczego, powszechnie akceptowanego. Przed tym rozwiązaniem prawnym była rozpowszechniona już wielofunkcyjna karta przedpłacona – CashCard, przy czym była ona wydawana jako odrębna karta lub – co jest bardzo ciekawym rozwiązaniem – jako aplikacja umieszczana na kartach płatniczych[95]. W tym drugim przypadku karta pozwala na dokonywanie płatności zarówno *off-line*, jak i *on-line*, w zależności od wysokości świadczenia pieniężnego.

### 4.2. Charakter prawny pieniądza elektronicznego. Istota pieniądza a pieniądz elektroniczny

Prezentacja instrumentów pieniądza elektronicznego nie może być pełna bez wyjaśnienia istoty samego pieniądza elektronicznego. O ile nie budzi wątpliwości – jak się wydaje – uznanie instrumentu pieniądza elektronicznego za instrument realizacji płatności, o tyle wątpliwości pojawiają się przy ocenie charakteru prawnego pieniądza elektronicznego[96]. Do polskiego systemu prawnego zostaje wprowadzone nowe pojęcie pieniądza elektronicznego, które należy odnieść przede wszystkim do pojęcia pieniądza, również niejednoznacznego, nie występuje bowiem ustawowa definicja pieniądza[97].

Na podstawie definicji zawartej w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych można bardzo ogólnie stwierdzić, że pieniądz elektroniczny jest wartością pieniężną, wyrażoną w jednostkach pieniężnych, stanowiącą elektroniczny odpowiednik znaków pieniężnych, przechowywaną na instrumencie pieniądza elektronicznego (czyli na informatycznym nośniku informacji, który może mieć zmaterializowaną lub zdematerializowaną postać). W definicji nieprzesądzone jest jednak to, czy pieniądz elektroniczny, który stanowi elektroniczny odpowiednik znaków pieniężnych, to wirtualna postać monet i banknotów, czy-

[95] R. Janowicz, R. Klepacz, *Pieniądz elektroniczny na świecie…*, *op. cit.*, s. 62.

[96] Poglądy w tym zakresie nie są jednolite. Przyjmuje się, że „pieniądz elektroniczny należy uznać za nowy instrument pieniądza w szerszym znaczeniu. (…) pieniądz elektroniczny poszerza więc dostępną listę instrumentów płatniczych (…)" – tak A. Stosio, *Pieniądz elektroniczny – cywilnoprawna analiza pojęcia*, cz. 2, PPH 2002, nr 6, s. 17. Inaczej J. Grodzicki (*Karty płatnicze i pieniądz elektroniczny a pieniądz gotówkowy*, „Glosa" 2002, nr 1, s. 8 oraz *Karty płatnicze i pieniądz elektroniczny – różnice i cechy wspólne*, „Glosa" 2001, nr 4, s. 8), który uważa, że obok pieniądza bankowego należy wyróżnić nową kategorię pieniądza bezgotówkowego – pieniądz elektroniczny. Zob. również R.W. Kaszubski, P. Widawski, *Pieniądz elektroniczny – znaczenie pojęcia*, „Glosa" 2004, nr 3, s. 9. Z kolei W. Srokosz (*Istota prawna pieniądza elektronicznego*, PB 2002, nr 12, s. 97) stwierdza, że „pieniądz elektroniczny zbliża się (…) do pieniądza w węższym znaczeniu (chociaż nim nie jest), gdyż z jednej strony ma moc umarzania zobowiązań, lecz z drugiej – moc ta jest ograniczona wyłącznie do «przestrzeni» danego systemu pieniądza elektronicznego". Zob. również A. Janiak, *Przywileje bankowe w prawie polskim*, Kraków 2003, s. 80; T. Targosz, *Pieniądz elektroniczny*, w: P. Podrecki (red.), *Prawo Internetu*, *op. cit.*; T.R. Smus, *Spełnienie świadczeń pieniężnych za pomocą pieniądza elektronicznego*, Warszawa 2010.

[97] Co zresztą uznaje się w doktrynie za uzasadnione – T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, *op. cit*.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

li wirtualna postać pieniądza gotówkowego, czy też jest to tylko elektroniczny zapis pieniądza bezgotówkowego. Definicja pieniądza elektronicznego zawiera listę cech tego pieniądza, które muszą występować kumulatywnie. Inaczej mówiąc, definicja pieniądza elektronicznego to zestaw cech określonych w art. 2 pkt 10 u.e.i.p., które muszą wystąpić łącznie, aby dany produkt mógł być uznany za pieniądz elektroniczny i aby daną wartość pieniężną można było uznać za elektroniczny odpowiednik znaków pieniężnych. Wartość ta, wyrażona w jednostkach pieniężnych, musi przede wszystkim być przechowywana na informatycznych nośnikach danych mających formę zdematerializowaną (twardy dysk) lub zmaterializowaną (karta). Pieniądz elektroniczny może więc – jak zostało to już podkreślone – przybierać „bądź formę zapisu na karcie mikroprocesowej, bądź na dysku oprogramowania"[98]. Następnie wartość ta jest wydawana do dyspozycji na podstawie umowy, w zamian za środki pieniężne o nominalnej wartości nie mniejszej niż ta wartość, oraz przyjmowana jako środek płatniczy przez przedsiębiorców innych niż wydający ją do dyspozycji, na żądanie jest również wymieniana przez wydawcę na środki pieniężne. Ponadto musi być wyrażona w jednostkach pieniężnych – tym m.in. elektroniczna portmonetka różni się np. od przedpłaconej karty telefonicznej. Ustawodawca, wskazując przesłankę: „jest wyrażona w jednostkach pieniężnych", nie precyzuje, w jakich jednostkach pieniężnych powinna być wyrażona „wartość pieniężna stanowiąca odpowiednik znaków pieniężnych". Zgodnie z art. 358 k.c., w brzmieniu nadanym w wyniku ostatniej jego modyfikacji, na mocy której przełamano zasadę jednowalutowości świadczeń pieniężnych, wartość pieniężna może być wyrażona również w innych niż złoty jednostkach pieniężnych[99]. Jak bowiem wynika z art. 385 k.c., zobowiązania pieniężne na obszarze RP mogą być wyrażone również w innych niż złoty walutach, jak również mogą być spełniane w innych niż złoty walutach, o ile ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna nie zastrzega spełnienia świadczenia w walucie obcej lub w walucie polskiej[100].

---

[98] J.H. Górka, *Specyfika ryzyka bankowości elektronicznej*, „Materiały i Studia NBP" 2006, nr 205, s. 17.

[99] Co tylko pozornie zwiększa swobodę stron w kształtowaniu swoich stosunków zobowiązaniowych w przypadku wykorzystania instrumentu pieniądza elektronicznego. Podstawową trudnością byłoby dokonywanie przeliczeń przy okazji dokonywania drobnych płatności z użyciem pieniądza elektronicznego. Nie wydaje się również to możliwe z punktu widzenia technicznego. Z kolei możliwość wydawania przez polskie instytucje instrumentów pieniądza elektronicznego, gdy przechowywana wartość pieniężna byłaby w innej walucie, np. w euro, mogłoby stanowić dla użytkownika wygodny instrument drobnych płatności w innych państwach UE (w tych, gdzie obowiązującą walutą jest euro), pod warunkiem jednak, że wydanie instrumentu pieniądza elektronicznego następuje w ramach obowiązującego tam systemu pieniądza elektronicznego – podobnie jak w przypadku systemów kart płatniczych.

[100] Wyrażając wartość pieniężną na portmonetce elektronicznej w innej niż złoty walucie, np. euro, uzyskujemy bardzo wygodny środek płatniczy dla drobnych transakcji w krajach, gdzie akceptuje się płatności w euro, pod warunkiem jednak że realizacja płatności nastąpi w ramach jednego systemu realizacji płatności o wymiarze międzynarodowym.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Należy podkreślić przede wszystkim to, że wszystkie cechy, które wynikają z definicji pieniądza elektronicznego, muszą wystąpić łącznie, aby można było uznać daną wartość za taki pieniądz. Brak jednej z nich powoduje, że dana wartość pieniężna przechowywana na informatycznych nośnikach danych nie będzie uznana za pieniądz elektroniczny, czyli elektroniczny odpowiednik znaków pieniężnych w ujęciu ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych (np. różnego rodzaju przedpłacone karty niebędące jednak elektroniczną portmonetką)[101].

Definicja zawarta w art. 2 pkt 2 dyrektywy 2009/110/WE również odwołuje się do kilku cech, które muszą występować łącznie. Po pierwsze, pieniądz elektroniczny jest wartością pieniężną, która stanowi prawo do roszczenia wobec emitenta, który jest zobowiązany do jej wymiany, na żądanie posiadacza, na środki pieniężne. Po drugie, wartość ta musi być przechowywana w urządzeniu elektronicznym lub magnetycznym. Po trzecie, musi być wyemitowana w zamian za środki pieniężne w celu dokonywania transakcji płatniczych określonych w art. 4 ust. 5 dyrektywy 2007/64/WE oraz – po czwarte – musi stanowić środek płatniczy akceptowany przez podmioty inne niż instytucja emitująca. Jak widać, definicja zawarta w polskiej ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych jest wzorowana na tej zawartej w dyrektywie 2009/110/WE, choć porównując obie definicje, zwraca uwagę brak wymogu w definicji zawartej w dyrektywie przyjmowania tej formy zapłaty jedynie przez przedsiębiorców. Ponadto ustawodawca unijny wskazuje – co może stanowić wskazówkę w rozważaniach o charakterze prawnym pieniądza elektronicznego, choć nie jest to sformułowanie dość jasne – że jest to wartość pieniężna „stanowiąca prawo do roszczenia". W uzasadnieniu do dyrektywy wskazuje się, że zakres definicji powinien być na tyle szeroki, aby mógł obejmować również produkty, które pojawią się w przyszłości. Dlatego też definicja obejmuje nie tylko nośniki elektroniczne – jak dotychczas – ale również wskazuje na te magnetyczne. Nie wprowadza również wymogu emitowania za środki pieniężne o wartości nie mniejszej niż wartość wyemitowana.

Można również zwrócić uwagę na definicje, jakie zostały stworzone przez EBC oraz na tę, która pojawia się w dokumentach Banku Rozrachunków Międzynarodowych. EBC w raporcie dotyczącym pieniądza elektronicznego określa ten pieniądz jako elektroniczny zasób wartości pieniężnej występujący w urządzeniu technicznym, który może być szeroko wykorzystywany do dokonywania płatności na rzecz podmiotów innych niż emitent, bez konieczności angażowania rachunków bankowych, funkcjonujący jako opłacony z góry (inaczej przedpłacony) instrument na okaziciela.

Z kolei definicja Banku Rozrachunków Międzynarodowych określa pieniądz elektroniczny jako produkt z zapisaną wartością lub „z góry opłaconą", w którym pewna wartość pieniężna jest przechowywana w urządzeniach elek-

[101] W doktrynie wskazuje się również na inne rozwiązania, np. usługi płatności o podwyższonej wartości, które nie były traktowane jako elektroniczne instrumenty płatnicze; rozwiązania te powinny jednak być objęte nadzorem – zob. R.W. Kaszubski, P. Widawski, *Pieniądz elektroniczny…*, *op. cit.*, s. 9.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

tronicznych będących w posiadaniu klienta. W raporcie Banku Rozrachunków Międzynarodowych z 1996 r. podkreśla się natomiast kolejną cechę pieniądza elektronicznego – jest to niemożliwy do śledzenia, anonimowy instrument płatniczy na okaziciela, pozwalający na łatwą zapłatę dowolnej innej osobie w każdych warunkach, bez uczestnictwa osób pośredniczących. Należy podkreślić, że ta anonimowość pieniądza stanowi cechę również pieniądza gotówkowego. Jednakże ten ostatni nie posiada cechy (na którą zwraca się uwagę w definicji Banku Rozrachunków Międzynarodowych) powszechnej i w pełni akceptowanej mocy umarzania płatności, jaką ma pieniądz gotówkowy, co znacznie ogranicza możliwość zapłaty pieniądzem elektronicznym – w odróżnieniu od pieniądza gotówkowego, który jest powszechnie akceptowanym środkiem płatniczym[102]. Należy też zwrócić uwagę, że w świetle definicji zawartej w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych pieniądz elektroniczny, będący wartością pieniężną może być przyjmowany jako środek płatniczy przez przedsiębiorców. Nie może więc być wykorzystywany w obrocie powszechnym, z racji samej definicji nie może stanowić on powszechnego środka umarzania zobowiązań. Niemniej zwraca uwagę sformułowanie: brak „uczestnictwa osób pośredniczących" – podobnie jak w przypadku pieniądza gotówkowego – na co zwrócono uwagę, opisując pieniądz elektroniczny.

Można skonstatować, że pieniądz elektroniczny jest zdefiniowany poprzez odwołanie się do jego poszczególnych cech, poprzez opisanie, czym jest. Taka definicja opisowa, zawierająca zamkniętą listę cech, które powinien wykazywać dany „produkt", z jednej strony powinna, ze względu na szczegółowość definicji, sprzyjać jasności rozwiązań (i taki zapewne był cel tego rozwiązania), wymaga bowiem, aby zostały uwzględnione wszystkie jej elementy. Z drugiej jednak strony, może stanowić czynnik ograniczający wykorzystanie w obrocie pieniądza elektronicznego, aby bowiem można było mówić o pieniądzu elektronicznym, istnieje konieczność spełnienia wszystkich wskazanych w definicji cech. Wielość tych cech spowodowała, że systemy pieniądza elektronicznego różnią się, mimo że obecnie są wykorzystywane tylko dwa instrumenty pieniądza elektronicznego. Jednocześnie, jeśli dany „produkt" nie zawiera wszystkich cech definicyjnych, nie może zostać zakwalifikowany jako pieniądz elektroniczny, co z kolei wiąże się z pewnym niebezpieczeństwem braku regulacji prawnej w odniesieniu do takiego produktu – o cechach wprawdzie zbliżonych do pieniądza elektronicznego, ale w świetle definicji nim niebędącym[103].

Przy wyjaśnianiu natury prawnej pieniądza elektronicznego należy rozważyć, w jakim celu pojawiła się ta nowa instytucja w obrocie prawnym. Pierwszym

---

[102] To stwierdzenie jest oczywiście oparte na pozaprawnych przesłankach. O możliwości powszechnego umarzania zobowiązań decyduje bowiem ustawodawca, a nie dostępność rozwiązań technologicznych.

[103] Wiąże się to również z brakiem obowiązku przestrzegania wymogu, stosownie do którego tylko instytucje pieniądza elektronicznego mogą wydawać pieniądz elektroniczny i rozliczać transakcje dokonywane przy użyciu instrumentu pieniądza elektronicznego.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

celem było dostosowanie prawa krajowego do wymogów prawa UE. Kolejne stanowią pochodne lub kontynuacje tych, które spowodowały przyjęcie dyrektywy. Pomijając te motywy przyjęcia dyrektywy, których istota sprowadza się do realizacji jednolitego rynku finansowego i ujednolicania przepisów krajowych w zakresie problematyki dotyczącej pieniądza elektronicznego, trzeba wskazać przede wszystkim na rolę, jaką miałby i powinien spełniać pieniądz elektroniczny w obrocie finansowym.

Z założenia pieniądz elektroniczny ma stanowić instrument prawny „stworzony dla umożliwienia dokonywania drobnych transakcji bez używania gotówki, w tym także do użytku w handlu elektronicznym”[104]. Taki sposób wykorzystania instrumentu pieniądza elektronicznego, który jest nośnikiem pieniądza elektronicznego, jest możliwy dzięki temu, że pieniądz ten może występować bądź jako tzw. elektroniczna portmonetka (lub inaczej – elektroniczna karta przedpłacona), bądź jako tzw. pieniądz sieciowy[105]. W praktyce jednak „pieniądz elektroniczny w ujęciu programowym w ogóle nie trafił do masowego odbiorcy”[106] – choć można skonstatować, że powoli taki stan rzeczy ulega zmianie. Powstaje więc pytanie, dlaczego tak praktyczny – jak się wydaje – elektroniczny instrument płatniczy nie rozpowszechnił się w obrocie gospodarczym, tak jak to się stało z kartą płatniczą. Należy zwrócić uwagę, że w potocznym ujęciu pieniądz elektroniczny jest bardzo często mylony z kartą płatniczą lub też karty płatnicze są uważane za plastikowy pieniądz elektroniczny, choć pomiędzy tymi elektronicznymi instrumentami płatniczymi występują – jak zostało to już wykazane – zasadnicze różnice.

Jak się powszechnie podkreśla, zasadniczą przyczyną braku powszechności tego elektronicznego instrumentu płatniczego, która nie pozwala na jego pełny rozwój (wzorem karty płatniczej), są przede wszystkim ograniczenia natury technicznej (niezależnie od braku prawnej regulacji nadającej mu moc powszechną umarzania zobowiązań – co również nie występuje w przypadku karty), a w konsekwencji koszty, jakie ponosiłby akceptant tej formy płatności. Z założenia ten środek płatniczy – należy to podkreślić – jest przewidziany przede wszystkim dla drobnych płatności. Akceptant bowiem powinien posiadać odpowiednie urządzenia, a w tym celu zawrzeć umowę z wydawcą pieniądza elektronicznego – podobnie zresztą jak w przypadku karty płatniczej. Jeśli więc przyjmiemy, że instrument pieniądza elektronicznego ma służyć realizacji drobnych płatności, to koszty związane ze stworzeniem systemu mogą być nieproporcjonalnie wysokie w odniesieniu do świadczenia, jakie jest spełnione przy jego wykorzystaniu. To z kolei stanowi barierę dla rozwoju tej formy płatności, mimo wielu cech, które wskazują na jej użyteczność. Ponadto – w odróżnieniu od kart płatniczych funkcjonujących w ramach międzynarodowych systemów – systemy pieniądza elek-

[104] A. Frań, w: M. Chudzik i in., *Prawo handlu elektronicznego*, *op. cit.*, s. 137.

[105] R. Janowicz, R. Klepacz, *Pieniądz elektroniczny na świecie…*, *op. cit.*, s. 23.

[106] W. Srokosz, *Instytucja pieniądza elektronicznego*, MoP 2005, nr 12, dodatek: „Prawo mediów elektronicznych”, nr 3, s. 41.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

tronicznego mają stale wymiar jedynie lokalny (ewentualnie krajowy, co jednak powinno również ulec zmianie z związku z przyjęciem standardów zawartych w dyrektywie w sprawie usług płatniczych).

W celu określenia charakteru prawnego pieniądza elektronicznego należy rozważyć pojęcie pieniądza. Należy więc przede wszystkim postawić pytanie, czy pieniądz elektroniczny spełnia takie same funkcje co pieniądz gotówkowy i odpowiada jego cechom, a wobec tego – czy możemy traktować go już za wirtualną postać pieniądza gotówkowego, czy też stanowi jedynie odmianę pieniądza bezgotówkowego, czy też mamy do czynienia z nowym rodzajem pieniądza, obok pieniądza gotówkowego i bezgotówkowego – po prostu z pieniądzem elektronicznym. Aby więc ustalić istotę pieniądza elektronicznego, trzeba uwzględnić jego funkcje i znaczenie w odniesieniu do pieniądza gotówkowego oraz bezgotówkowego. Nasuwają się jednak dalsze pytania, wówczas gdy podejmie się próbę ustalenia, jaki charakter prawny mają impulsy elektroniczne o określonej wartości, będące jednostkami pieniężnymi i stanowiące pieniądz elektroniczny. Czy, tak jak w przypadku pieniądza gotówkowego, można uznać pieniądz elektroniczny za rzecz szczególnego rodzaju, czy też należy go traktować jako dobro o charakterze niematerialnym, czy też trudno udzielić odpowiedzi, opierając się na tradycyjnej cywilistyce, mamy bowiem do czynienia ze szczególną odmianą dobra niematerialnego – dobrem elektronicznym? Aby ocenić charakter prawny pieniądza elektronicznego, należy powrócić do podejmowanych już rozważań dotyczących istoty pieniądza w różnych ujęciach. Należy przypomnieć również te uwagi, które zostały przedstawione przy okazji rozważań dotyczących charakteru prawnego karty płatniczej jako instrumentu płatniczego.

Na wstępie należy wspomnieć, że brak jest jednej definicji pieniądza, a przy jego określaniu zwraca się uwagę przede wszystkim na to, w jakim ujęciu podejmuje się rozważania. Pieniądz bowiem jest różnie ujmowany, w zależności od gałęzi prawa, a nawet dziedziny życia gospodarczego. Jest on zarówno kategorią ekonomiczną, jak i prawną, pełni różne funkcje w życiu gospodarczym[107]: funkcję miernika wartości, środka cyrkulacji, środka akumulacji, środka płatniczego oraz pieniądza światowego[108]. W obrocie cywilnoprawnym na plan pierwszy – jak się wydaje – wysuwa się funkcja płatnicza pieniądza. Jak podnosi się w literaturze, „najistotniejszą cechą pieniądza jest to, że jest on powszechnie akceptowany jako środek płatniczy – albo inaczej – środek wymiany”[109].

Na gruncie prawa cywilnego funkcja pieniądza jako środka płatniczego oznacza, że stanowi on środek umarzania zobowiązań, ma więc moc umarzania zobowiązań. „Ponadto jawi się on jako nosiciel i miernik wartości”[110], służy wo-

[107] Zob. bliżej Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, *op. cit.*, s. 55; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, wyd. 2 zm., Warszawa 1998, s. 241.

[108] C. Kosikowski, *Prawo finansowe…*, *op. cit.*, s. 85.

[109] D. Begg, S. Fischer, R. Dornbusch, *Makroekonomia*, Warszawa 1997, s. 96.

[110] Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 2, Warszawa 1994, s. 113.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

bec tego jako środek wymiany. Pieniądz jest więc środkiem przechowywania wartości, jak również stanowi miernik odroczonych płatności. Pieniądz jest także jednostką rozrachunkową. W takich bowiem jednostkach, jakie są przyjęte na terytorium danego państwa jako jednostka pieniężna (np. złoty w Polsce), są wyrażone ceny i prowadzone rozliczenia. Widać więc, jak trudno stwierdzić jednoznacznie, czym jest pieniądz, bez doprecyzowania dodatkowych kryteriów. Jednocześnie, większość z wymienionych funkcji może spełniać również pieniądz elektroniczny. Czy wobec tego pieniądz elektroniczny jako środek płatniczy, mający moc umarzania zobowiązań stanowi wirtualną emanację pieniądza gotówkowego – tylko nierozpowszechnioną ze względu na ograniczenia natury technicznej, a przede wszystkim brak stosownej regulacji prawnej, która nadawałaby mu powszechną moc umarzania zobowiązań?

Spośród różnych funkcji, które spełnia pieniądz, podkreśla się jedną z nich, która na gruncie prawa cywilnego odgrywa znaczącą rolę. Pieniądz jest przede wszystkim środkiem płatniczym, za pomocą którego można umarzać zobowiązania. Reprezentuje on określoną wartość, czyli opiewa na określoną liczbę jednostek pieniężnych. Może przybierać różne formy, np. banknotów, monet, czeków, weksli. Tylko niektórym środkom płatniczym ustawodawca nadaje powszechną moc umarzania zobowiązań pieniężnych. Taką moc mają banknoty oraz monety emitowane i wypuszczane do obiegu przez NBP, czyli znaki pieniężne – materialne nośniki jednostek pieniężnych, występujące jako szczególnego rodzaju rzeczy. Tylko pieniądz gotówkowy emitowany przez państwo ma powszechną moc umarzania zobowiązań pieniężnych. Takiej mocy – co zostało już podkreślone – nie ma pieniądz elektroniczny. Należałoby zatem wykluczyć stwierdzenie, że pieniądz elektroniczny stanowi wirtualną emanację pieniądza gotówkowego – przy kolejnych jednak zastrzeżeniach.

W literaturze podkreśla się, że „podstawową cechą pieniądza gotówkowego jest związanie jednostki pieniężnej reprezentującej abstrakcyjną wartość wymienną ze znakiem pieniężnym”[111]. Taki pieniądz ma moc umarzania zobowiązań i jest powszechnie akceptowany. Kolejną cechą pieniądza gotówkowego jest to, że wiąże on jednostkę pieniężną reprezentującą abstrakcyjną wartość ze znakiem pieniężnym, który jest rzeczą. Wobec tego „obieg pieniądza gotówkowego odbywa się w formach prawno-rzeczowych”[112]. W przypadku pieniądza elektronicznego jednostka pieniężna jest związana z impulsem elektronicznym. „Pieniądz elektroniczny bazujący na technologii kart procesorowych jest zapisem wartości pieniężnej przechowywanym (istniejącym) w pamięci mikroprocesora znajdującego się na karcie[113]. Powstaje jednak zasadnicze pytanie o charakter prawny impulsu elektronicznego. W doktrynie wskazuje się, że „produkty bazujące na

[111] Z. Radwański (red. tomu), *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Wrocław 1981, s. 126.

[112] *Ibidem*.

[113] R. Janowicz, R. Klepacz, *Pieniądz elektroniczny na świecie…*, *op. cit.*, s. 24.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

kartach, znane jako elektroniczne portmonetki (…) przeznaczone do dokonywania bezpośrednich płatności detalicznych opiewających na niewielkie kwoty (…) występują jako substytut banknotów i monet”[114]. Można się z tym zgodzić, mając na względzie funkcję, jaką ma spełniać pieniądz elektroniczny. Nie można jednak przypisać impulsom elektronicznym przymiotu rzeczy materialnych w ich tradycyjnym rozumieniu (nieruchomości i ruchomości) i dlatego powstaje kolejne pytanie: jeśli pieniądz elektroniczny mógłby być potraktowany jako wirtualny substytut banknotów i monet, to czym są impulsy elektroniczne?

Jeśli chodzi o pieniądz bezgotówkowy, to „z punktu widzenia prawnego pieniądzem bezgotówkowym są wierzytelności wobec banku opiewające na oznaczone sumy jednostek pieniężnych”[115]. W tym jednak wypadku wierzytelność wobec banku wynika z określonego zdarzenia stanowiącego podstawę powstawania tych wierzytelności, np. zawarta umowa rachunku bankowego, umowa kredytu, umowa pożyczki, umowa o lokatę. Realizacja wierzytelności następuje poprzez wypełnienie przez bank obowiązku zwrotu środków pieniężnych w postaci wypłaty gotówki. Zwrot może nastąpić w różnych formach, np. w przypadku umowy rachunku bankowego „poprzez podjęcie gotówki przez klienta w kasie banku, a także poprzez podjęcie gotówki w bankomacie (…)”[116], czy też – na podstawie zawartej umowy o kartę płatniczą – poprzez realizację zobowiązań jej posiadacza, w przypadku dokonywania przez posiadacza płatności z wykorzystaniem karty płatniczej.

Z kolei zgodnie z definicją zawartą w dyrektywie 2009/110/WE, pieniądz elektroniczny reprezentuje określoną wartość pieniężną, stanowiącą wierzytelność pieniężną posiadacza instrumentu pieniądza elektronicznego wobec banku lub instytucji pieniądza elektronicznego, której realizacja nastąpi poprzez spełnienie jednego z zobowiązań wydawcy – a więc pieniądz elektroniczny to zobowiązanie do zamiany (ale nie zwrotu, jak w przypadku pieniądza bezgotówkowego) jednostek pieniądza elektronicznego na taką samą nominalnie wartość środków pieniężnych (w postaci znaków pieniężnych lub jako pieniądz bezgotówkowy, czyli w postaci zapisu wierzytelności na rachunku posiadacza). Podstawą wydania pieniądza elektronicznego, jak również roszczenia o dokonanie jego zamiany na pieniądz gotówkowy lub bezgotówkowy jest umowa o instrument pieniądza elektronicznego. W tym jednak wypadku wynikający z umowy o instrument pieniądza elektronicznego obowiązek banku (instytucji pieniądza elektronicznego) zamiany odpowiedniej liczby jednostek pieniężnych, występujących w postaci znaków pieniężnych lub zapisów na rachunku na jednostki pieniądza elektronicznego (i obowiązek zamiany jednostek pieniądza elektronicznego na żądanie ich posiadacza na pieniądz gotówkowy lub bezgotówkowy), nie ma bezpośredniego powiązania z rachunkiem bankowym czy kredytem. Stanowi jedno z zobowiązań

[114] *Ibidem*.

[115] Z. Radwański (red. tomu), *System prawa cywilnego*…, *op. cit.*, s. 126.

[116] W. Pyzioł, w: Panowicz-Lipska J. (red.), *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, *op. cit.*, s. 359.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

wydawcy instrumentu pieniądza elektronicznego (wynikających z umowy o wydanie tego instrumentu).

Posiadacz instrumentu pieniądza elektronicznego dokonuje doładowania instrumentu, po której to operacji uzyskuje niezależny instrument płatniczy o ograniczonej wartości – bo tylko do wysokości zasilonych środków, czyli elektroniczną portmonetkę. Z punktu widzenia technicznych rozwiązań doładowanie elektronicznej portmonetki może nastąpić w różny sposób, choć z prawnego punktu widzenia zawsze dochodzi – w ramach zawartej umowy o instrument pieniądza elektronicznego – do zamiany określonej kwoty pieniężnej, czyli np. materialnych znaków pieniężnych na elektroniczne jednostki pieniężne o takiej samej wartości nominalnej. Może to nastąpić poprzez doładowanie z rachunku bankowego – wówczas doładowanie elektronicznej portmonetki stanowi realizację zleconej operacji przez posiadacza rachunku bankowego (dochodzi do zmiany zapisów na rachunku bankowym i na elektronicznym nośniku informacji). Może to nastąpić również poprzez wpłatę na rachunek instytucji pieniądza elektronicznego określonej kwoty w zamian za kartę na okaziciela. W tym wypadku taka czynność zbliża się do umowy sprzedaży impulsów elektronicznych zapisanych na elektronicznej portmonetce.

Rozliczenia pieniężne dokonywane za pośrednictwem banków, zgodnie z rozwiązaniami zawartymi w ustawie – Prawo bankowe, mogą być przeprowadzane w formie gotówkowej lub bezgotówkowej, za pomocą papierowych lub informatycznych nośników danych[117].

Rozliczenia gotówkowe polegają na przeniesieniu własności znaków pieniężnych, a w ujęciu ustawy – Prawo bankowe rozliczenia pieniężne dokonywane gotówkowo przeprowadza się czekiem gotówkowym lub przez wpłatę gotówki na rachunek wierzyciela. W ten sposób dochodzi do przeniesienia, w ujęciu prawnorzeczowym, określonej liczby znaków pieniężnych. W tym przypadku, jeśli weźmie się pod uwagę ujęcie techniczne, zapłata pieniądzem elektronicznym zbliża się do zapłaty w formie gotówkowej[118]. Słabością jednak tego twierdzenia jest konieczność odpowiedniego zastosowania instytucji przeniesienia posiadania rzeczy do przeniesienia posiadania impulsów elektronicznych (z portmonetki elektronicznej na czytnik akceptanta) przy stałym braku oceny charakteru prawnego takich impulsów.

---

[117] W tym drugim przypadku ustawodawca może wprowadzić nawet obowiązek dokonywania płatności w formie bezgotówkowej, np. w odniesieniu do płatności dokonywanych przez przedsiębiorców, jeśli wartość świadczenia pieniężnego przekracza określoną wartość – zob. ustawę z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807); zob. również T. Szymanek, *Swoboda prowadzenia działalności…*, *op. cit.*, s. 79. Warto podkreślić, że wymóg dokonywania rozliczeń pieniężnych w formie bezgotówkowej między przedsiębiorcami ma spełniać wiele funkcji, w tym m.in. stanowić środek kontroli źródła pochodzenia środków finansowych.

[118] Dochodzi bowiem do przejścia określonej liczby impulsów elektronicznych reprezentujących określoną wartość jednostek pieniężnych z elektronicznej portmonetki na czytnik akceptanta.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Drugi sposób rozliczeń pieniężnych, czyli bezgotówkowy, stosownie do przepisów ustawy – Prawo bankowe, może być dokonywany za pomocą papierowych lub informatycznych nośników danych. Ustawa – Prawo bankowe precyzuje rozliczenia bezgotówkowe: przeprowadza się je w szczególności poleceniem przelewu, poleceniem zapłaty, czekiem rozrachunkowym oraz kartą płatniczą. Należy podkreślić, że Prawo bankowe nie wymienia instrumentu pieniądza elektronicznego jako środka rozliczenia bezgotówkowego (natomiast – co zostało już podkreślone – wymienia kartę płatniczą jako informatyczny nośnik danych pozwalający na bezgotówkowe rozliczanie). Wprawdzie wskazana lista sposobów rozliczeń bezgotówkowych nie jest zamknięta, wobec czego nie oznaczałoby to kategorycznego wykluczenia instrumentu pieniądza elektronicznego jako środka rozliczeń bezgotówkowych. Jeśli jednak rozważy się naturę prawną instrumentu pieniądza elektronicznego i funkcje, jakie ma spełniać pieniądz elektroniczny, wydaje się, że ustawodawca wraz z wprowadzeniem do legalnego systemu pieniądza elektronicznego i instrumentu pieniądza elektronicznego celowo nie uzupełnił listy sposobów bezgotówkowych rozliczeń pieniężnych przeprowadzanych za pośrednictwem banków. Analiza konstrukcji zapłaty w przypadku instrumentu pieniądza elektronicznego – jak zostanie to wykazane – pozwala stwierdzić, że jest ona odmienna od tej, która występuje w przypadku karty płatniczej. Nie dochodzi bowiem do zmian zapisów na rachunkach bankowych, a jedynie następuje obniżenie wartości pieniężnej na samym instrumencie pieniądza elektronicznego w wyniku realizacji płatności pieniądzem elektronicznym (podobnie jak w przypadku zapłaty gotówką dochodzi do zmniejszenia ilości pieniądza gotówkowego w portmonetce). Z tego też powodu instrument pieniądza elektronicznego nie został wymieniony jako jeden ze sposobów dokonywania rozliczeń pieniężnych, które są przeprowadzane za pośrednictwem banków.

Należy podkreślić pewną trudność w ocenie charakteru prawnego pieniądza elektronicznego, wynikającą ze złożoności problematyki. Z jednej strony, trzeba ustalić, do jakiej kategorii pieniądza można zaliczyć pieniądz elektroniczny ze względu na funkcje i sposób realizacji zapłaty – czy jest to wirtualna postać pieniądza gotówkowego, czy pieniądza bezgotówkowego, czy też jest to nowa odmiana pieniądza, a z drugiej strony, należy rozważyć, jaka jest natura prawna pieniądza elektronicznego również w odniesieniu do pieniądza gotówkowego i bezgotówkowego, czyli ocenić, jaki charakter prawny mają impulsy elektroniczne w odniesieniu do znaków pieniężnych i zapisów na rachunku bankowym. Przy czym stwierdzenie, do jakiej kategorii pieniądza można zaliczyć pieniądz elektroniczny, jest w dużej mierze uzależnione od oceny charakteru prawnego impulsów elektronicznych. Dlatego podjęcie tych dwóch kwestii jednocześnie jest celowe. Tylko w ten sposób można całościowo ująć i ocenić istotę i charakter prawny pieniądza elektronicznego.

Jeśli weźmie się pod uwagę przede wszystkim funkcje i sposób zapłaty, można stwierdzić, że pieniądz elektroniczny nie może być utożsamiany z odmianą pieniądza bezgotówkowego, z pieniądzem bankowym. Zbliża się wprawdzie do

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

pieniądza gotówkowego, którym jednak nie jest – z powodu choćby braku powszechnej mocy umarzania zobowiązań.

Pieniądz elektroniczny – jak zostało to podkreślone – jest, zgodnie z definicją, wartością pieniężną, i to wyrażoną w jednostkach pieniężnych. W odróżnieniu jednak od pieniądza gotówkowego, nie ma fizycznej (materialnej) emanacji w znakach pieniężnych, czyli w banknotach i monetach emitowanych przez NBP[119]. Wobec tego pieniądz elektroniczny jako wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych stanowi elektroniczny odpowiednik znaków pieniężnych, a wobec braku materialnej postaci jest przechowywany na informatycznych nośnikach danych i stanowi elektroniczną postać jednostek pieniężnych. Jak podkreśla się w doktrynie, „karta przedpłacona ma realną siłę nabywczą, za którą klient wcześniej zapłacił"[120]. Ta cecha zbliża pieniądz elektroniczny do pieniądza gotówkowego. W obu przypadkach posiadacz gotówki lub pieniądza elektronicznego w celu dokonania zapłaty „przekazuje" (przenosi) posiadanie odpowiedniej liczby jednostek pieniężnych – znaków pieniężnych lub elektronicznych impulsów, przy czym każda elektroniczna jednostka pieniężna może mieć swój numer seryjny. W odróżnieniu jednak od pieniądza gotówkowego, po „wykorzystaniu" nie może być ona ponownie wykorzystana (co również stanowi czynnik ograniczający rozpowszechnianie tej formy realizacji płatności).

Trzy cechy zbliżają pieniądz elektroniczny do pieniądza gotówkowego. W obu przypadkach mamy do czynienia z określoną wartością pieniężną, wyrażoną w jednostkach pieniężnych. Następnie zarówno w przypadku pieniądza gotówkowego, jak i pieniądza elektronicznego nie występuje konieczność powiązania z rachunkiem bankowym, wobec czego dokonywanie płatności – czy to pieniądzem gotówkowym, czy to pieniądzem elektronicznym – nie wymaga, aby w momencie dokonywania transakcji konieczna była autoryzacja transakcji, tak jak ma to miejsce w przypadku zapłaty kartą (brak elementu pośrednictwa). Kolejne podobieństwo – to anonimowość przy zapłacie pieniądzem gotówkowym i tym elektronicznym, przy zastrzeżeniu wykorzystania przedpłaconej karty na okaziciela (nie ma anonimowości w przypadku pieniądza sieciowego, którego każda jednostka ma swój numer seryjny i przed realizacją zapłaty zwykle podlega weryfikacji, przedmiotowej i podmiotowej).

Zasadniczą jednak różnicą jest to, że tylko pieniądz gotówkowy, czyli banknoty i monety emitowane przez NBP, uzyskał prawną moc umarzania zobowiązań. O ile nie można odmówić przyjęcia zapłaty w pieniądzu gotówkowym, o tyle przyjęcie zapłaty w tej formie pieniądza elektronicznego, który zgodnie z definicją stanowi elektroniczny odpowiednik znaków pieniężnych, może być uzależnione nie tylko od dobrej woli wierzyciela, ale również od wcześniejszej akceptacji tego sposobu przyjmowania płatności na mocy zawartej umowy z wydawcą pieniądza elektronicznego. Pieniądz elektroniczny nie ma więc powszech-

[119] J. Grodzicki, *Karty płatnicze i pieniądz elektroniczny…*, *op. cit.*, s. 8.

[120] R. Janowicz, *Pieniądz elektroniczny w wybranych krajach – charakterystyka, główne funkcje i zastosowanie*, BiK 2005, nr 1.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

nej mocy umarzania zobowiązań, w przeciwieństwie do pieniądza gotówkowego. W najbliższym czasie nie wydaje się, aby stał się powszechnie akceptowanym środkiem płatniczym. Można jedynie przyjąć, że o ile pieniądz gotówkowy ma bezwzględną, powszechną, prawnie przyznaną moc umarzania zobowiązań pieniężnych jako prawny środek płatniczy na terenie danego państwa, o tyle pieniądz elektroniczny ma taką moc umarzania zobowiązań tylko w ramach danego systemu płatniczego, którego uczestnikami są wydawca, posiadacz i akceptant. W tym zakresie pieniądz elektroniczny zbliża się do pieniądza gotówkowego, przy czym oba środki płatnicze mogą pozwolić na zachowanie anonimowości (przy zastrzeżeniu, że dotyczy to tylko elektronicznej portmonetki na okaziciela). Nie oznacza to jednak, że pieniądz elektroniczny, mimo wielu cech, które zbliżają go do pieniądza gotówkowego, można uznać w aktualnym stanie prawnym za wirtualną odmianę pieniądza gotówkowego.

W doktrynie prezentowany jest jednak pogląd, stosownie do którego „można przedstawić argumenty przemawiające za wyodrębnieniem w konstrukcji pieniądza elektronicznego takich elementów jak znak pieniężny, jednostka pieniężna oraz suma pieniężna" i uznać, że „pieniądz elektroniczny zbliża się do pieniądza w węższym znaczeniu (chociaż nim nie jest)"[121]. Za pieniądz w znaczeniu wąskim zwykle uznaje się tylko te środki pieniężne, którym państwo nadaje moc umarzania zobowiązań, w odróżnieniu od pieniądza w ujęciu szerokim, który swoim zakresem obejmuje również inne środki płatnicze – czeki, weksle, obligacje, karty płatnicze. Należy się zgodzić, że pieniądz elektroniczny wykazuje wiele cech, które zbliżają go do pieniądza w znaczeniu wąskim. Można byłoby wręcz uznać pieniądz elektroniczny za wirtualną emanację pieniądza gotówkowego, gdyby ustawodawca przyznał mu powszechną prawną moc umarzania zobowiązań. Można również się zastanawiać, czy w ujęciu ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych ustawodawca nie nadał mu mocy powszechnie obowiązującej – jak podnosi się w literaturze. Skoro bowiem „pojęcie pieniądza elektronicznego obejmuje jednostki pieniężne", na co wskazuje treść art. 2 pkt 10 u.e.i.p., „tym samym (…) będzie można uznać, że ustawodawca nadał pieniądzowi elektronicznemu moc umarzania zobowiązań pieniężnych"[122]. Można byłoby zgodzić się ze wskazanym poglądem, przy zastrzeżeniu – podobnie jak zastrzega jego autor – że moc umarzania zobowiązań jest ograniczona jedynie do „przestrzeni" danego systemu pieniądza elektronicznego.

Byłoby więc można uznać pieniądz elektroniczny za wirtualną emanację pieniądza gotówkowego – za elektroniczne znaki pieniężne, mające moc umarzania zobowiązań, przy zastrzeżeniu, że moc umarzania zobowiązań jest ograniczona tylko do danego systemu pieniądza elektronicznego, akceptowanego przez podmioty uczestniczące w danym systemie płatniczym.

---

[121] W. Srokosz, *Istota prawna pieniądza elektronicznego*, *op. cit.*, s. 67.

[122] *Ibidem*.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

W podsumowaniu porównania pieniądza elektronicznego z pieniądzem gotówkowym można rozważać twierdzenie, stosownie do którego pieniądz elektroniczny mógłby zostać uznany za wirtualny odpowiednik pieniądza gotówkowego, za elektroniczne znaki pieniężne, ale tylko w ramach danego systemu pieniądza elektronicznego. Twierdzenie to wynika z porównania podstawowej funkcji, którą spełniają pieniądz gotówkowy i pieniądz elektroniczny – umarzania zobowiązań. W tym wypadku pieniądz elektroniczny został potraktowany jako wirtualny odpowiednik pieniądza gotówkowego – środek płatniczy prowadzący do umarzania zobowiązań (w ramach danego systemu pieniądza elektronicznego).

Na tym tle pozostaje jeszcze do rozważenia to, czy pieniądz elektroniczny można jednak uznać za nowy rodzaj pieniądza – obok tego gotówkowego i bezgotówkowego, czy też za odmianę pieniądza bezgotówkowego. Jak zostało to podniesione, w doktrynie prezentowany jest również pogląd, stosownie do którego pieniądz elektroniczny „należałoby traktować jako nowy rodzaj pieniądza bezgotówkowego", choć nie wyklucza się również, że „obecnie można mówić o zaczątkach współistnienia na świecie trzech rodzajów pieniądza – pieniądza gotówkowego, pieniądza bankowego i pieniądza elektronicznego"[123].

Pieniądz bezgotówkowy – co należy przypomnieć – występuje w formie zapisów w księgach bankowych. W tym wypadku mamy „do czynienia z «oderwaniem» czy też niezależnym funkcjonowaniem jednostek pieniężnych, bez powiązania ich ze znakami pieniężnymi"[124]. W przypadku natomiast pieniądza elektronicznego, który przybiera postać elektronicznych impulsów zapisanych na elektronicznych nośnikach informacji, jednostki pieniężne są powiązane z elektronicznym zapisem (w szczególności gdy dochodzi do nadania każdej jednostce pieniężnej numeru seryjnego). Zasadnicza trudność jest jednak związana z oceną charakteru prawnego impulsu, czyli natury prawnej jednostek pieniężnych pieniądza elektronicznego. O ile pieniądz gotówkowy stanowi rzecz szczególnego rodzaju, a pieniądz bezgotówkowy występuje w postaci zapisu na rachunku (jest wierzytelnością pieniężną), o tyle pewna trudność powstaje w razie oceny natury prawnej pieniądza elektronicznego występującego w postaci impulsów elektronicznych, czyli w postaci zapisu na elektronicznym nośniku informacji, przy założeniu, że te elektroniczne impulsy reprezentują określoną wartość pieniężną. Nie można bowiem wykluczyć stwierdzenia, że elektroniczny zapis na nośniku informacji to wierzytelność pieniężna, która oznacza możliwość wystąpienia przez posiadacza instrumentu z roszczeniem o zamianę pieniądza elektronicznego na inne środki pieniężne o takiej samej wartości. Oznaczałoby to, że pieniądz elektroniczny jako wartość pieniężna stanowiąca elektroniczny odpowiednik znaków pieniężnych występujących w formie impulsów elektronicznych to wierzytelność pieniężna „inkorporowana" na elektronicznym nośniku informacji (w przypadku zapłaty pieniądzem elektronicznym dochodziłoby do przeniesienia

[123] J. Grodzicki, *Karty płatnicze i pieniądz elektroniczny…*, *op. cit.*, s. 8.
[124] *Ibidem*.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

tych wierzytelności na rzecz akceptanta). Można również zastanawiać się, czy impuls elektroniczny nie stanowi nowej postaci dobra niematerialnego o określonej wartości pieniężnej, który mógłby być zaliczany do kategorii „dobra elektronicznego" (wówczas zapłata pieniądzem elektronicznym stanowiłaby przeniesienie prawa „własności" impulsów).

Należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden fakt. W przypadku realizacji transakcji przy użyciu instrumentu pieniądza bezgotówkowego, np. karty płatniczej czy czeku, dochodzi do przesunięcia odpowiedniej liczby jednostek pieniężnych z rachunku bankowego dłużnika na rachunek bankowy wierzyciela. Posiadacz rachunku bankowego upoważnia swojego dłużnika (bank) do przekazania określonej liczby jednostek pieniężnych na rachunek swojego wierzyciela celem zwolnienia się z długu, o ile wierzyciel zaakceptuje taką formę płatności. W przypadku realizacji transakcji przy użyciu instrumentu pieniądza elektronicznego dochodzi z kolei do przejścia odpowiedniej liczby impulsów elektronicznych z elektronicznej portmonetki bezpośrednio na czytnik wierzyciela (jak zostało to już podniesione – występuje brak elementu pośrednictwa). W przypadku rozliczeń pieniądzem bezgotówkowym dokonywane są odpowiednie zapisy na rachunkach stron transakcji – dłużnika i wierzyciela – bez powiązania jednostek pieniężnych ze znakami pieniężnymi. W przypadku natomiast wykorzystania instrumentu pieniądza elektronicznego dochodzi do przesunięcia odpowiedniej liczby impulsów elektronicznych z urządzania posiadacza na urządzenie przyjmującego zapłatę (przy powiązaniu jednostki pieniężnej z impulsem elektronicznym). W zależności od ujęcia natury prawnej impulsu, można przyjąć w pierwszym przypadku – przy zastrzeżeniu, że impuls elektroniczny to wierzytelność zapisana na instrumencie pieniądza elektronicznego – iż przejście odpowiedniej liczby jednostek pieniężnych z instrumentu pieniądza elektronicznego posiadacza na czytnik akceptanta następuje poprzez przelew tych wierzytelności. W drugim przypadku, jeśli przyjmiemy, że impuls elektroniczny jest to szczególnego rodzaju dobro niematerialne – „dobro elektroniczne", to przejście odpowiedniej liczby jednostek pieniężnych z instrumentu pieniądza elektronicznego posiadacza na czytnik akceptanta następuje poprzez przeniesienie „własności"[125] tych impulsów. Ta operacja pozostaje jednak poza rachunkiem bankowym, co wyklucza uznanie pieniądza elektronicznego za pieniądz bankowy, ale nadal nie wyjaśnia charakteru prawnego pieniądza elektronicznego.

Zgodzić się można z twierdzeniem, że na obecnym etapie rozwoju pieniądza elektronicznego i przyjętych rozwiązań prawnych wykazuje on cechy zarówno pieniądza bezgotówkowego, jak i pieniądza gotówkowego, choć jeśli się uwzględni funkcje, które spełnia, zbliża się do pieniądza gotówkowego (jako

[125] Czyli prawa majątkowego, które co do treści odpowiada prawu własności, ale ze względu na przedmiot prawem własności nie jest. Jak podnosi się w doktrynie, „od wielu już dziesięcioleci sporne jest zagadnienie tzw. praw do rzeczowych podobnych", które to określenie – jak podkreśla A. Stelmachowski [w: T. Dybowski (red.), *Prawo rzeczowe*, System Prawa Prywatnego, t. 3, Warszawa 2009] – pochodzi od F. Zolla.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

wirtualna postać pieniądza gotówkowego). Nie można natomiast przypisać mu przymiotu pieniądza bankowego w dotychczasowym znaczeniu, wówczas gdy instrumentami rozliczeń bezgotówkowych są papierowe nośniki informacji czy też takie informatyczne nośniki informacji jak karta płatnicza. Przede wszystkim instrument pieniądza elektronicznego nie został uznany za instrument bezgotówkowych rozliczeń bankowych w ujęciu ustawy – Prawo bankowe, w rzeczywistości bowiem takim instrumentem nie jest (choć nie jest to argument przesądzający). Mając jednak na względzie funkcje, jakie spełnia instrument pieniądza elektronicznego, można przyjąć, że stanowi on pozabankowy instrument rozliczeń bezgotówkowych, co jedynie odnosi się do instrumentu, ale nadal nie wyjaśnia istoty pieniądza elektronicznego i jedynie może prowadzić do rozważań, czy pieniądz elektroniczny można traktować jako odmianę pieniądza bezgotówkowego ze względu na charakter prawny impulsów elektronicznych, wówczas gdy przyjmiemy, że impulsy elektroniczne to wierzytelności występujące w postaci elektronicznych zapisów na instrumencie pieniądza elektronicznego.

W świetle tych uwag trudno jednoznacznie stwierdzić, do jakiej kategorii pieniądza należy zaliczyć pieniądz elektroniczny. Wykazuje on cechy zarówno pieniądza gotówkowego, jak i bezgotówkowego. Można więc przyjąć – choć nie jest to idealne rozwiązanie – że pieniądz elektroniczny, w świetle obecnie przyjętych regulacji, to szczególna odmiana pieniądza, który wykazuje jednak tak specyficzne cechy, że należy uznać, iż stanowi kategorię pośrednią pomiędzy pieniądzem bezgotówkowym a gotówkowym, choć w ramach danego systemu pieniądza elektronicznego, jeśli uwzględni się funkcje, które spełnia, wykazuje zdecydowanie cechy zbliżone do pieniądza gotówkowego – tym bardziej, jeśli przyjmiemy, że impulsy elektroniczne stanowią szczególnego rodzaju dobro niematerialne – „dobro elektroniczne", a posiadacz instrumentu pieniądza elektronicznego jest „właścicielem"[126] jednostek pieniądza elektronicznego. Jeśli natomiast stwierdzimy, że impulsy elektroniczne można potraktować jako wierzytelności zapisane w formie elektronicznej na instrumencie pieniądza elektronicznego, wówczas pieniądz elektroniczny zbliża się do pieniądza bezgotówkowego. Nie można również wykluczyć, że pieniądz elektroniczny w miarę jego upowszechniania (i w końcowej fazie nadania mu powszechnej mocy umarzania zobowiązań) stanie się ostatecznie wirtualną odmianą pieniądza gotówkowego, w przyszłości wręcz go zastępując, co wymaga przede wszystkim stosownych

[126] Jak zostało to już podniesione, mowa jest o prawie majątkowym podmiotowym, składającym się z określonych uprawnień odnoszących się do dobra, jakim są impulsy elektroniczne (te uprawnienia to posiadanie, korzystanie, rozporządzanie), niebędącym jednak prawem własności. Tradycyjnie przedmiotem prawa własności są bowiem rzeczy; „zgodnie z art. 140 k.c. najważniejsze i najszersze pod względem treści podmiotowe prawo rzeczowe – własność – co do przedmiotu ograniczone jest do przedmiotów materialnych (art. 45 k.c.) i wyodrębnionych z przyrody" – P. Machnikowski, w: T. Dybowski (red.), *Prawo rzeczowe*, *op. cit.*, w części poświęconej problemowi praw podobnych do własności.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

zmian ustawodawczych i w następstwie wiąże się również z koniecznością wdrożenia odpowiednich rozwiązań technologicznych[127].

## 5. Usługi płatnicze realizowane dzięki elektronicznym instrumentom płatniczym

### 5.1. Uwagi wprowadzające

Uzupełnieniem prezentacji charakteru prawnego i istoty elektronicznych instrumentów płatniczych powinna być wspomniana już, kontrowersyjna problematyka dotycząca konstrukcji prawnej zapłaty z wykorzystaniem elektronicznych instrumentów płatniczych. Do wyjaśnienia charakteru prawnego zapłaty z użyciem takich instrumentów są wykorzystywane różne konstrukcje prawne. Ich prezentacja wymaga uwypuklenia różnic pomiędzy wskazanymi instrumentami płatniczymi w zakresie sposobu realizacji płatności przy ich użyciu, od strony technicznej realizacji transakcji, a w konsekwencji przede wszystkim w odniesieniu do konstrukcji prawnej, która wyjaśnia istotę zapłaty przy użyciu tych instrumentów. Pozwoli to również na wyjaśnienie relacji prawnych pomiędzy stronami uczestniczącymi w realizacji płatności z wykorzystaniem takich instrumentów płatniczych.

Jak podkreśla się w literaturze, „karty płatnicze są bezgotówkowymi instrumentami płatniczymi inicjującymi transfer środków pomiędzy dwoma rachunkami bankowymi. Impulsy znajdujące się na elektronicznej portmonetce są natomiast elektronicznym środkiem wymiany, działającym bez potrzeby angażowania rachunków bankowych podczas transakcji”[128], bowiem „karty będące nośnikiem pieniądza elektronicznego (…) należą do kart przedpłaconych (*pre-paid*) używanych w trybie *off-line* bez potrzeby każdorazowej autoryzacji”[129]. Zasadnicza różnica między wskazanymi elektronicznymi instrumentami płatniczymi dotyczy sposobu dokonywania transakcji. W przypadku karty płatniczej następuje to w trybie *on-line*, w przypadku zaś instrumentu pieniądza elektronicznego, jakim jest przedpłacona karta elektroniczna, w trybie *off-line*. Przy kolejnym jednak zastrzeżeniu – w przypadku elektronicznego pieniądza sieciowego (e-gotówki, cybergotówki)[130] realizacja transakcji, czyli sam transfer środków, następuje w trybie *off-line*, natomiast poprzedzająca ten transfer weryfikacja przebiega zwykle

[127] Kwestia ustalenia istoty pieniądza elektronicznego jest poruszana m.in. w literaturze francuskiej. Prezentowany jest pogląd, iż pieniądz elektroniczny nie stanowi nowej formy prawnej pieniądza, w rzeczywistości „pieniądz” elektroniczny stanowi nowy tytuł prawny – wierzytelność – zob. S. Lanskoy, *La nature juridique de la monnaie électronique*, „Bulletin de banque de France” 1999, nr 70. Pogląd uznający pieniądz elektroniczny za nowy rodzaj pieniądza w polemizującej z S. Lanskoy wypowiedzi prezentuje G. Lane, *La monnais électronique est-elle monnaie nouvelle? Principes de sciences économique*, http://blog.georgeslane.fr.

[128] R. Janowicz, *Pieniądz elektroniczny w wybranych krajach…*, *op. cit.*, s. 85.

[129] J. Górka, *Specyfika ryzyka…*, *op. cit.*, s. 20.

[130] A. Matuszyk, P.G. Matuszyk, *Instrumenty bankowości elektronicznej*, *op. cit.*, s. 37.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

w trybie *on-line*. Należy więc prześledzić sposób przeprowadzania transakcji i wyjaśnić jej konstrukcję co do obu przykładowo wskazanych w ustawie elektronicznych instrumentów płatniczych, tym bardziej że analizowane instrumenty płatnicze stanowią instrumenty bankowości elektronicznej. Ponadto – co należy podkreślić – rozważania dotyczące usług płatniczych z wykorzystaniem elektronicznych instrumentów płatniczych mogą zostać uznane jako wstępne, wprowadzające wobec tych, które w dalszej części niniejszego opracowania będą dotyczyć oceny charakteru prawnego stosunków prawnych łączących usługodawców i usługobiorców bankowości elektronicznej[131].

Należy również zwrócić uwagę, że prezentowane przykładowe elektroniczne instrumenty płatnicze pozwalają na realizowanie płatności elektronicznych zarówno za pośrednictwem Internetu, jak i w sposób tradycyjny, czyli kiedy instrument płatniczy jest przedstawiany bezpośrednio w punkcie usługowo-handlowym, akceptującym, niezależnie od pieniądza gotówkowego, również i tę formę płatności. To rozróżnienie dotyczy jedynie aspektu technicznego realizacji płatności, na co jednak w przypadku elektronicznych instrumentów płatniczych należy zwracać uwagę.

Niewątpliwie problematyka dotycząca realizacji płatności z wykorzystaniem elektronicznych instrumentów płatniczych wiąże się z szeroko ujętą problematyką bankowości elektronicznej. Obecnie realizacja płatności w głównej mierze stanowi domenę banków, choć stopniowo funkcje te przejmują również inne instytucje finansowe[132], w tym instytucje płatnicze[133]. Należy więc wziąć pod uwagę inicjatywy podejmowane w ramach UE, których celem jest stworzenie Jednolitego Obszaru Płatniczego (SEPA), a w następnej fazie – jednolitego rynku usług płatniczych, których założeniem jest rozszerzenie przede wszystkim kręgu podmiotów świadczących usługi płatnicze na obszarze całej UE – na takich samych warunkach, po uzyskaniu paszportu europejskiego[134]. W wyniku wdrożenia

[131] Jeśli weźmie się pod uwagę realizację płatności z wykorzystaniem elektronicznych instrumentów płatniczych, należy poddać analizie stosunki prawne łączące posiadacza tego instrumentu z jego wydawcą, a następnie stosunki prawne łączące wydawcę z akceptantem oraz te, z których wynika obowiązek spełnienia świadczenia pieniężnego przez posiadacza elektronicznego instrumentu płatniczego.

[132] Np. na polskim rynku finansowym funkcjonuje oferta Firmy Billbird, która dotyczy korzystania z serwisu internetowego Mojerachunki.pl – system umożliwia elektroniczną obsługę płatności – zob. M. Szcześ, S. Jakubiec, *Elektroniczne usługi finansowe – charakterystyka rynku, wyzwania i inicjatywy regulacyjne (stan na koniec 2001)*, „Materiały i Studia NBP" 2002, nr 139.

[133] Zgodnie z założeniami stanowiącymi podstawę przyjęcia dyrektywy w sprawie usług płatniczych.

[134] Należy zwrócić uwagę przede wszystkim na przyjętą w 2007 r. dyrektywę o usługach płatniczych, stanowiącą akt prawny realizujący inicjatywę utworzenia jednolitego obszaru płatności w euro (SEPA), podjętą przez środowiska bankowe, a następnie zaaprobowaną i przejętą przez UE. Przyjęta w 2007 r. dyrektywa w sprawie usług płatniczych powinna zostać wdrożona do przepisów krajowych do końca października 2009 r. Należy przyjrzeć się zasadniczym rozwiązaniom wskazanej dyrektywy, dotyczącym usług płatniczych, w tym również elektronicznych usług płatniczych – co zostanie omówione w rozdziale VII poświęconym sytuacji prawnej posiadacza elektronicznego

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

postanowień dyrektywy w sprawie usług płatniczych do krajowych systemów prawnych konsumenci usług finansowych uzyskają możliwość korzystania z nowych instrumentów płatniczych, „takich jak polecenie przelewu SEPA, polecenie zapłaty SEPA czy płatności kredytowych SEPA”[135].

Obecnie w Polsce, jak podnosi się w literaturze, „do najpopularniejszych systemów płatności elektronicznych należą systemy wykorzystujące karty płatnicze (płatność bezpośrednio kartą kredytową, SET), elektroniczna gotówka (np. eCash, CyberCash), internetowe przekazy pieniężne (np. PayPal), systemy wykorzystujące telefony komórkowe (Paybox)”, ale jednocześnie podkreśla się, że „nie udało się stworzyć uniwersalnej metody rozliczeń za pośrednictwem Internetu”[136]. Upłynięcie terminu wdrożenia postanowień dyrektywy w sprawie usług płatniczych, choć bez stosownych zmian legislacyjnych (co nastąpiło z dniem 1 listo-

---

instrumentu płatniczego. Należy bowiem podkreślić to, że dyrektywa wprowadza jednolity reżim prawny dla „usługi płatniczej”, lista usług płatniczych zaś została zawarta w załączniku do dyrektywy. Dyrektywa stanowi akt o charakterze kompleksowym, zawiera bowiem zarówno rozwiązania prawne dotyczące podejmowania i prowadzenia działalności przez „dostawców usług płatniczych”, jak i rozwiązania prawne określające zasady świadczenia usług płatniczych, i – jak podnosi się w pkt 5 wstępu do dyrektywy – „te ramy prawne powinny zapewniać koordynację przepisów krajowych dotyczących wymogów ostrożnościowych, dostępu nowych dostawców usług płatniczych do rynku, wymogi informacyjne, a także odpowiednie prawa i obowiązki użytkowników usług płatniczych i dostawców usług płatniczych”. Dyrektywa przewiduje sześć kategorii podmiotów mogących świadczyć usługi płatnicze na rynku wewnętrznym UE, określanych zbiorczym pojęciem „dostawcy usług płatniczych”. Będą to m.in. instytucje kredytowe, instytucje pieniądza elektronicznego, instytucje pocztowe (które przejęły już wiele usług finansowych) oraz nowa kategoria – instytucje płatnicze. Do dostawców usług płatniczych dyrektywa zalicza również Europejski Bank Centralny i krajowe banki centralne, gdy działają one w charakterze władz monetarnych lub innych organów publicznych. Celem dyrektywy jest harmonizacja wymogów stawianych w szczególności niebankowym instytucjom finansowym, które świadczą usługi płatnicze, oraz jednocześnie stworzenie takich ram prawnych dla płatności w ramach SEPA, aby ułatwić przepływ płatności i udostępnić instrumenty płatnicze w całej sferze euro. Zakłada się, że wszystkie bezgotówkowe płatności detaliczne w euro będą obsługiwane wyłącznie elektroniczne, z wykorzystaniem przede wszystkim elektronicznych instrumentów płatniczych – kart płatniczych czy pieniądza elektronicznego. Europejski rynek płatności detalicznych nie jest bowiem jednolity, ma przede wszystkim wymiar krajowy, jest więc rozdrobniony na tyle systemów, ile jest państw członkowskich, co wprawdzie nie stwarza szczególnych problemów przy realizacji płatności w wymiarze krajowym, ale wpływa już negatywnie m.in. poprzez podwyższenie kosztów transakcji, na płatności transgraniczne.

[135] J. Gliniecka, *Zasada przejrzystości świadczenia usług płatniczych jako warunek bezpiecznego korzystania z elektronicznych instrumentów płatniczych na tle rozwiązań prawnych dyrektywy PSD*, PB 2008, nr 9, s. 45; zob. również K. Lewandowski, *Jednolity obszar płatności w euro (SEPA)…*, *op. cit.*, s. 84; M. Świerczyński, *Płatności elektroniczne. Aktualne problemy prawne*, PNT 2008, nr 2, s. 50.

[136] J. Chmura, P. Chmura, *Systemy elektronicznych płatności na przykładzie cyfrowego pieniądza ecash Deutsche Bank 24*, w: T. Zasępa (red.), R. Chmura (współpr.), *Internet, fenomen społeczeństwa informacyjnego*, *op. cit.*, s. 357. Na temat polskiego systemu płatniczego zob. również W. Wąsowski, *System płatniczy – uregulowania, organizacja, funkcjonowanie i kierunek zmian*, PB 2003, nr 3, s. 39; M. Chrzan, *Status prawny internetowych systemów płatności w świetle przepisów ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych oraz prawa bankowego*, PB 2006, nr 12, s. 76; J. Byrski, *Outsourcing elektronicznych instrumentów płatniczych*, PB 2008, nr 1, s. 111.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

pada 2009 r.), spowodowało jednak przyjęcie przez instytucje kredytowe i finansowe nowych rozwiązań i możliwości w zakresie usług płatniczych[137], jak też pojawienie się na polskim rynku ofert usług płatniczych instytucji płatniczych, kredytowych czy pieniądza elektronicznego z innych państw UE.

### 5.2. Dokonywanie płatności przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych. Istota zapłaty z wykorzystaniem elektronicznych instrumentów płatniczych

Wykorzystanie karty płatniczej oraz instrumentu pieniądza elektronicznego do dokonania płatności wymaga zaangażowania co najmniej trzech podmiotów. Po pierwsze, jest to posiadacz elektronicznego instrumentu płatniczego, który zawiera umowę o wydanie takiego instrumentu z wydawcą instrumentu pieniądza elektronicznego lub karty płatniczej. Kolejnym podmiotem zaangażowanym w proces zapłaty elektronicznym instrumentem płatniczym jest akceptant. Jest to przedsiębiorca, który zawarł z agentem rozliczeniowym umowę o przyjmowanie zapłaty przy użyciu takiego instrumentu. W procesie realizacji transakcji przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych pojawia się również pojęcie agenta rozliczeniowego[138]. Zgodnie z ustawą o usługach płatniczych jest to bank lub instytucja kredytowa prowadząca działalność określoną w art. 3 ust. 1 pkt 5, czyli polegającą na zawieraniu umów z przedsiębiorcami o przyjmowanie zapłaty przy użyciu instrumentów płatniczych. Agentem rozliczeniowym może być również instytucja płatnicza, która uzyskała zezwolenie na prowadzenie takiej działalności. W praktyce banki, które są wydawcami większości kart płatniczych (jak również instrumentów pieniądza elektronicznego) tworzą same lub we współpracy z innymi podmiotami – odrębne podmioty, spółki akcyjne – tzw. centra rozliczeniowo-autoryzacyjne, które przejmują funkcje agenta rozliczeniowego. Zgodnie bowiem z ustawą o elektronicznych instrumentach płatniczych system autoryzacji i rozliczeń może prowadzić wyłącznie agent rozliczeniowy. Centrum autoryzacyjno-rozliczeniowe bierze wówczas na siebie cały ciężar obsługi płatności realizowanych przez posiadacza takiego instrumentu, np. Bank Pekao S.A. w 1992 r. utworzył w tym celu Centrum Kart i Czeków Banku Pekao S.A. W tym jednak wypadku to Centrum zajmuje się również wydawaniem kart i rozliczaniem transakcji. Zostało one powołane w związku z przystąpieniem Banku Pekao S.A. do międzynarodowej organizacji VISA International, a następnie do Europay International.

---

[137] Warto zwrócić uwagę na pojawiające się oferty dotyczące instrumentów pieniądza elektronicznego, w tym kart przedpłaconych, oraz różne możliwości dokonywania drobnych płatności z wykorzystaniem kart bezstykowych.

[138] Definicja agenta rozliczeniowego jest zawarta w art. 2 pkt 1 u.e.i.p. Na temat działających na polskim rynku agentów rozliczeniowych, ich roli – zob. A. Jankowski, *Agent rozliczeniowy i system autoryzacji oraz rozliczeń*, PB 2007, nr 12, s. 87.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Należy zwrócić uwagę również na to, że w przypadku kart płatniczych wydawca karty – bank lub inny upoważniony ustawowo podmiot – przystępuje do określonego międzynarodowego systemu kart płatniczych – organizacji (np. VISA International)[139] lub krajowego systemu kart płatniczych (np. w Polsce jest to Polcard), z którą zawiera porozumienie o emisję karty płatniczej lub umowę o wytworzenie karty[140]. W ramach takiej umowy – która w doktrynie uzyskała kwalifikację umowy typu licencyjnego, choć jest brana pod uwagę również umowa franchisingowa czy, rzadziej, umowa komisu lub agencji, a nawet umowa kooperacji czy zlecenia – wydawca karty jest zobowiązany do wydawania takich kart, jakie przewiduje porozumienie – kart pod emblematem danej „sieci" (VISA, Mastercard/Eurocard, American Express).

Należy również przynajmniej zasygnalizować to, że rozliczanie transakcji dokonywanych przy użyciu kart płatniczych następuje w ramach określonego systemu rozliczeniowego (systemu płatności)[141]; w przypadku kart płatniczych – w ramach danego systemu kart płatniczych, np. VISA International jest międzynarodową izbą rozliczeniową dla kart swojego systemu. Wprawdzie – jak wskazuje się w doktrynie – rozliczenia mogą odbywać się również poza systemami, a jedynie w ramach „rozliczeń bilateralnych między wydawcą karty a punktem handlowo-usługowym, dla którego wydawca jest również (*acquier*) agentem rozliczeniowym"[142]. W takich bankach rozliczenia transakcji kartami płatniczymi następują w ramach danego systemu kart płatniczych, którego karty były używane.

W Polsce funkcjonują obecnie trzy systemy rozliczeniowe transakcji kartami płatniczymi. Jednym z podstawowych jest utworzony przez banki współpracujące Krajowy System Rozliczeń w ramach Związku Banków Polskich wraz z Narodowym Bankiem Polskim[143]. KSR – „to system płatności przeznaczony do rozliczania krajowych transakcji dokonanych przy użyciu kart bankowych"[144], będący własnością spółki Polcard S.A., która będąc jednocześnie centrum autoryzacyjno-rozliczeniowym, powołała do życia Krajową Izbę Rozliczeniową S.A. Za jej pośrednictwem bank rozliczeniowy przekazuje noty obciążeniowe

[139] A. Bury, *Karty płatnicze w Polsce*, *op. cit.*, s. 43.

[140] J. Masiota, *Elektroniczne instrumenty płatnicze*, *op. cit.*, s. 146; zob. również L. Stecki, *Karty kredytowe*, *op. cit.*, s. 188, który wskazuje na umowę o „wytwarzanie kart kredytowych".

[141] System płatniczy to „system składający się z określonej grupy instytucji, ustalonych instrumentów i procedur wykorzystywanych dla zapewnienia obiegu pieniądza na danym obszarze geograficznym"; z kolei przez system płatności rozumie się „konkretny system rozliczający w określony sposób danego rodzaju transakcje, np. systemy rozliczeń transakcji detalicznych, czy system rozliczeń transakcji kartami płatniczymi" – *Rynek kart płatniczych w Polsce*, Departament Systemu Płatniczego NBP, Warszawa 2003.

[142] *Ibidem.*

[143] Zob. A. Iwańczuk, *Rozwój systemów płatniczych w świetle wytycznych Banku Rozrachunków Międzynarodowych*, w: J. Więcławski (red.), *Bankowość. Zjazd katedr finansowych. Instytucje, instrumenty i strategie finansowe w dobie integracji gospodarczej, Lublin, 13–15 IX 2006*, Lublin 2006, s. 361.

[144] *Rynek kart płatniczych w Polsce*, *op. cit.*

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

i przelewy do innych banków uczestniczących w KSR. Dwa kolejne systemy płatności to: Europay Domestic Clearing and Settlement System (EDCSS), prowadzony przez organizację MasterCard Europe, oraz drugi – VISA National Net Settlement System (VNNSS), będący własnością organizacji VISA International.

Na podstawie powyższej krótkiej prezentacji widać wyraźnie, że w proces realizacji transakcji przy użyciu elektronicznego instrumentu płatniczego, w szczególności karty płatniczej, jest zaangażowanych wiele podmiotów, które są związane różnymi stosunkami prawnymi. Dla oceny jednak sytuacji prawnej posiadacza (usługobiorcy bankowości elektronicznej) należy wziąć pod uwagę stosunki pomiędzy nim a wydawcą elektronicznego instrumentu płatniczego oraz pomiędzy wydawcą a akceptantem.

Podobnie w przypadku realizacji transakcji przy użyciu instrumentu pieniądza elektronicznego muszą być zaangażowane co najmniej trzy podmioty – wydawca, akceptant oraz posiadacz instrumentu. Jeśli chodzi o instrument pieniądza elektronicznego – nie została jeszcze ukształtowana tak zinstytucjonalizowana struktura rozliczeń jak w przypadku kart płatniczych, o międzynarodowym nawet zasięgu; można wprawdzie wskazać na systemy pieniądza elektronicznego, ale mają one raczej zasięg krajowy, np. w Wielkiej Brytanii – system Mondex, we Francji – system Moneo czy Modeus, w Niemczech – system GeldKart[145]. W porównaniu więc z kartami płatniczymi ograniczony jest ich zakres funkcjonowania. Realizacja transakcji może nastąpić jedynie w ramach danego systemu i praktycznie na terenie tylko jednego kraju lub nawet tylko regionu, pod warunkiem że wydawca pieniądza elektronicznego stworzy odpowiednią infrastrukturę w ramach porozumień zawartych z akceptantami pieniądza elektronicznego danego systemu. W przypadku kart płatniczych istnieje już możliwość rozliczeń transakcji zrealizowanych kartą z innego systemu, natomiast zasięg większości systemów kart płatniczych ma już charakter międzynarodowy. W ramach KSR są rozliczane transakcje dokonywane wszystkimi rodzajami kart płatniczych, które zostały wydane przez polskie banki. Pozostałe dwa systemy kart płatniczych rozliczają jedynie transakcje dokonywane kartami własnych organizacji, ale mają zasięg międzynarodowy.

Aby możliwe było rozpowszechnienie pieniądza elektronicznego, konieczne byłoby „skorelowanie oprogramowania stosowanego przez różne banki”[146]. Obecnie niemalże każda instytucja pieniądza elektronicznego opiera swój system rozliczania transakcji przy użyciu wydawanego instrumentu pieniądza elektronicznego na innych rozwiązaniach technicznych. Powszechne korzystanie z instrumentu pieniądza elektronicznego jako instrumentu płatności może nastąpić

[145] Langenbucher (Gößmenn) Werner, Zahlungsverkehr Handbuch zum Recht der Usługi bankowości elektronicznejrweisung, Lastschrift, Kreditkarte Und de elektronischen Zahlugsformen, München 2004, s. 331; informacje uzyskane na stronie http://www.bnpparibas.com, dotyczące elektronicznej portmonetki Monea.

[146] G. Wiaderek, *Bankowość internetowa*, w: T. Zasępa (red.), R. Chmura (współpr. red.), *Internet, fenomen społeczeństwa informacyjnego*, *op. cit.*, s. 363.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

jedynie wtedy, gdy zostaną stworzone – wzorem systemów kart płatniczych – międzynarodowe lub przynajmniej krajowe systemy pieniądza elektronicznego.

Ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych, w której stwierdzono, że system autoryzacji i rozliczeń określa wspólne zasady przyjmowania zapłaty przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych oraz zasady rozliczeń z tego tytułu, uznaje system autoryzacji i rozliczeń za „podlegające prawu polskiemu prawne powiązania pomiędzy agentem rozliczeniowym, akceptantami i wydawcami elektronicznych instrumentów płatniczych" (art. 2 pkt 17 u.e.i.p.). Dla wyjaśnienia istoty, a następnie charakteru prawnego konstrukcji zapłaty elektronicznym instrumentem płatniczym konieczna jest również prezentacja technicznej strony zapłaty. Odmiennie niż w przypadku zapłaty pieniądzem gotówkowym, gdzie dochodzi do przeniesienia własności banknotów czy monet, a następuje to wraz z przeniesieniem ich posiadania i, o ile strony umowy nie postanowią inaczej, dochodzi do umorzenia zobowiązania, w przypadku zapłaty elektronicznym instrumentem płatniczym[147] musi dojść do kilku czynności, zarówno prawnych, jak i faktycznych, aby można było mówić o umorzeniu zobowiązania. Konstrukcja zapłaty elektronicznym instrumentem płatniczym nie jest równie prosta jak zapłaty pieniądzem gotówkowym. Dlatego też strona techniczna zapłaty elektronicznym instrumentem płatniczym jest tak istotna i wymaga, choćby pokrótce, przedstawienia, przy czym zależy również od rodzaju instrumentu. Elektroniczne instrumenty płatnicze różnią się sposobem realizacji płatności. Różnice te występują też w przypadku dokonywania płatności w Internecie lub w sposób „bezpośredni" w punkcie usługowo-handlowym, przy czym są to różnice dotyczące głównie przyjętych rozwiązań technicznych związanych z autoryzacją transakcji. Natomiast konstrukcja prawna zapłaty przy użyciu takich instrumentów – jak przyjmuje większość autorów – opiera się na instytucji przekazu, w szczególności w przypadku zapłaty kartą płatniczą, z czym można się zgodzić (z pewnymi zastrzeżeniami – o czym poniżej), choć należy również – co zostanie przedstawione – wskazać na inne proponowane konstrukcje prawne. Przy analizie prawnej konstrukcji zapłaty elektronicznym instrumentem płatniczym należy zwracać uwagę na powiązania między uczestnikami tej konstrukcji – posiadaczem, akceptantem i wydawcą takiego instrumentu. Wprawdzie – jak zostało to już podkreślone – w sam proces realizacji płatności w ramach systemu autoryzacji i rozliczeń mogą być zaangażowane również inne podmioty, jednak na ocenę istoty prawnej zapłaty bezpośredni wpływ mają stosunki prawne łączące te podmioty. W uproszczeniu można przyjąć, że agentem rozliczeniowym jest bank, który występuje jako wydawca elektronicznych instrumentów płatniczych. Podstawą stosunków prawnych łączących wskazane podmioty są umowy kształtujące ich sytuację prawną. Po pierwsze, są to umowy zawarte pomiędzy akceptantem i wydawcą (dla dalszych rozważań przyjmujemy, że jest nim bank

[147] W szczególności w przypadku zapłaty kartą płatniczą. Zapłata instrumentem pieniądza elektronicznego zbliża się bowiem – jak zostanie to wykazane poniżej – do zapłaty pieniądzem gotówkowym (przy pewnych zastrzeżeniach).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

występujący również jako agent rozliczeniowy) oraz, po drugie, umowy zawarte pomiędzy wydawcą i posiadaczem elektronicznego instrumentu płatniczego (dokonującym zapłaty). Z kolei stosunek prawny łączący posiadacza (dokonującego zapłaty) i akceptanta, który jest podstawą dokonania zapłaty, może mieć bardzo różny charakter – może to być umowa sprzedaży, umowa zlecenia, umowa o dzieło, praktycznie każda umowa odpłatna i dwustronnie zobowiązująca, przy czym zobowiązanie posiadacza jest natury pieniężnej. Ta umowa nie ma jednak wpływu na ocenę konstrukcji prawnej zapłaty z użyciem elektronicznych instrumentów płatniczych, jeśli strony w umowie nie wyłączyły takiego sposobu realizacji płatności, a kontrahent posiadacza akceptuje również taką formę zapłaty. Prawidłowa realizacja zobowiązania akceptanta – przedsiębiorcy, wynikającego z umowy stanowiącej podstawę prawną przyjęcia zapłaty, jest uzależniona od spełnienia zobowiązania przez posiadacza – a jest nim spełnienie świadczenia pieniężnego, przy kolejnym założeniu w przypadku umów wzajemnych, że spełnienie wzajemnych świadczeń powinno nastąpić jednocześnie, o ile strony nie postanowiły inaczej[148]. Jeśli jednak w przypadku zapłaty gotówką (fizycznego przeniesienia posiadania pieniędzy – banknotów, monet) zobowiązanie dłużnika wygasa, to w przypadku wykorzystania elektronicznego instrumentu płatniczego z chwilą przedstawienia instrumentu do zapłaty i przyjęcia tej zapłaty przez akceptanta w sensie technicznym trudno jest jednoznacznie ustalić moment wygaśnięcia zobowiązania dłużnika – posiadacza takiego instrumentu (w tym zakresie występują rozbieżne poglądy). Kwestia ta zostanie poruszona wraz z omówieniem konstrukcji prawnej zapłaty z wykorzystaniem dwóch elektronicznych instrumentów płatniczych, wskazanych przykładowo w ustawie.

Jak zostało to już podkreślone, w ramach systemu autoryzacji i rozliczeń istotne miejsce zajmuje umowa między akceptantem a agentem rozliczeniowym (który – przyjmujemy – jest bankiem i wydawcą elektronicznego instrumentu płatniczego); określa ona zasady postępowania akceptanta przyjmującego zapłatę z wykorzystaniem takiego instrumentu. Przede wszystkim od tego porozumienia jest uzależniona możliwość dokonania zapłaty elektronicznym instrumentem płatniczym.

Stosownie do postanowień ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych, umowa ta powinna przede wszystkim określać rodzaj instrumentu, przy którego użyciu można dokonywać u akceptanta operacji, następnie procedury, jakich powinien dochować akceptant, przyjmując zapłatę kartą, w tym przede wszystkim te, które mają na celu zapewnienie bezpieczeństwa transakcji. Umowa powinna w tym zakresie określać, jakie obowiązki ciążą na akceptancie w celu zapewnienia wszelkich wymogów bezpieczeństwa, oraz wskazywać na przyczyny, które mogą prowadzić do odmowy przez akceptanta przyjęcia zapłaty z użyciem

[148] Art. 488 k.c.; na temat terminu spełnienia świadczeń z umów wzajemnych – F. Zoll, w: A. Olejniczak (red.), *Zobowiązania – część ogólna*. *Suplement*, System Prawa Prywatnego, t. 6, Warszawa 2010.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

elektronicznego instrumentu płatniczego. Istotnym elementem umowy jest określenie terminu i sposobu zapłaty akceptantowi przez agenta rozliczeniowego[149]. Można postawić zasadnicze pytanie, czy jest to termin realizacji zobowiązania przez posiadacza elektronicznego instrumentu płatniczego, czy do wygaśnięcia zobowiązania posiadacza doszło już w momencie skorzystania z tego instrumentu. Należy bowiem zwrócić uwagę, że ustawa obciąża agenta rozliczeniowego odpowiedzialnością za uznanie rachunku akceptanta kwotą wynikającą z operacji dokonanej z użyciem elektronicznego instrumentu płatniczego, na który to sposób realizacji zobowiązań swoich kontrahentów akceptant wyraził zgodę w ramach umowy zawartej z wydawcą (agentem rozliczeniowym).

Wytyczne dotyczące treści umowy zawieranej między agentem rozliczeniowym a akceptantem, określone przepisami ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych zostały uchylone przez ustawę o usługach płatniczych, co może budzić pewne wątpliwości[150]. Wydaje się bowiem, że w treści ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych powinny pozostać rozwiązania prawne regulujące treść umowy zawieranej przez agenta rozliczeniowego z akceptantami elektronicznych instrumentów płatniczych.

W przypadku zapłaty kartą płatniczą, przed przyjęciem zapłaty akceptant powinien podjąć określone w umowie czynności, których celem jest sprawdzenie i dopuszczenie do zapłaty kartą. Jeśli więc nie zachodzą przyczyny, które mogłyby być podstawą odmowy przyjęcia zapłaty kartą, akceptant nie może odmówić przyjęcia takiej zapłaty[151].

[149] Takie sformułowanie („termin i sposób zapłaty przez agenta rozliczeniowego akceptantowi") zostało wykorzystane w art. 8 ust. 1 pkt 3, co wydaje się pewnym uproszczeniem terminologicznym. W rzeczywistości umowa między akceptantem a agentem rozliczeniowym powinna wskazywać, w jakich terminach i na jakich zasadach dochodzi do uznania rachunku akceptanta kwotami, które stanowią realizację świadczeń pieniężnych należnych akceptantowi w związku z wykorzystaniem elektronicznego instrumentu płatniczego. Ustawodawca podkreślał w art. 8 ust. 3 zasadę odpowiedzialności agenta rozliczeniowego za uznanie rachunku akceptanta.

[150] Nowa ustawa o usługach płatniczych uchyla art. 8 u.e.i.p., który wskazuje na treść umowy zawieranej między agentem rozliczeniowym a akceptantem. W ustawie o usługach płatniczych nie wyróżniono natomiast regulacji dotyczących umów między agentem rozliczeniowym a akceptantem płatności, dokonywanych z wykorzystaniem elektronicznych instrumentów płatniczych. W ustawie tej do usług płatniczych zalicza się (stosownie do art. 3 ust. 1 pkt 6) „zawieranie we własnym imieniu i na własny rachunek, umów z akceptantami o wykonywanie transakcji płatniczych przyjmowania zapłaty przy użyciu instrumentów płatniczych", ale zabrakło regulacji prawnych, które odnosiłyby się do tych umów, co wydaje się konieczne. Dlatego też zaproponowana zmiana powinna polegać nie na uchyleniu art. 8 u.e.i.p., ale na odpowiedniej modyfikacji uwzględniającej postanowienia dyrektywy w sprawie usług płatniczych w zakresie wzajemnych relacji między wydawcą elektronicznego instrumentu płatniczego a akceptantem tej formy zapłaty.

[151] Akceptant może odmówić przyjęcia zapłaty przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych w przypadkach wymienionych w art. 9 u.e.i.p. Może to nastąpić zwłaszcza w razie nieważności takiego instrumentu, jego umieszczenia na liście zastrzeżonych instrumentów, niezgodności podpisu na takim instrumencie z podpisem na rachunku obciążeniowym oraz w przypadku odmowy okazania dokumentu stwierdzającego tożsamość posiadacza. Szczególnym przypadkiem odmowy przyjęcia zapłaty z wykorzystaniem elektronicznych instrumentów płatniczych jest niemożność

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

W przypadku zapłaty pieniądzem elektronicznym, a w szczególności elektroniczną portmonetką przewidzianą głównie dla tzw. mikropłatności, transakcja może być zrealizowana jedynie do wysokości doładowania karty. Z chwilą dokonania zapłaty elektroniczną portmonetką w ujęciu technicznym dochodzi do przekazania środków z karty na czytnik – terminal (elektroniczną portmonetkę) akceptanta. Transakcja dochodzi do skutku w trybie *off-line*. W wyniku tej operacji następuje obniżenie środków na karcie elektronicznej i przesunięcie ich na czytnik (terminal) akceptanta. W ten sposób czytnik (terminal) akceptanta powiększa się o określoną wartość elektronicznych jednostek pieniężnych i akceptant jest w ich posiadaniu. Może je następnie wymienić na pieniądz gotówkowy lub bezgotówkowy, w ramach porozumienia, jakie zawarł z wydawcą instrumentu pieniądza elektronicznego. Wydaje się więc, że można przyjąć, iż do umorzenia zobowiązania pieniężnego posiadacza karty elektronicznej (zobowiązania wynikającego z umowy zawartej przez posiadacza z przedsiębiorcą będącym akceptantem) doszło już w momencie transferu środków pieniężnych z karty na czytnik (terminal) akceptanta. Z tą bowiem chwilą akceptant staje się posiadaczem takiej liczby jednostek pieniądza elektronicznego (które odpowiadają wartości nominalnej świadczenia pieniężnego posiadacza), które może następnie wymienić na pieniądz gotówkowy, co oznacza, że akceptant ma roszczenie o ich zamianę wobec wydawcy. Podstawą prawną tego roszczenia jest wcześniej zawarta umowa pomiędzy wydawcą a akceptantem, na podstawie której akceptant zobowiązał się do przyjmowania zapłaty z wykorzystaniem instrumentu pieniądza elektronicznego wydanego przez wydawcę. Nie wydaje się natomiast możliwe – w świetle przyjętych rozwiązań prawnych[152] – wykorzystanie posiadanych jednostek pieniądza elektronicznego w inny sposób (np. celem umarzania zobowiązań wobec innych przedsiębiorców, nawet jeśli są oni związani porozumieniem z wydawcą tego systemu pieniądza elektronicznego). Z chwilą wyrażenia zgody, w ramach porozumienia z wydawcą instrumentu pieniądza elektronicznego na ten sposób płatności, akceptant zgadza się na przyjmowanie zapłaty w pieniądzu elektronicznym. W tym wypadku występuje pewna analogia z zapłatą pieniądzem gotówkowym i jest to – warto podkreślić – również jeden z argumentów, który może przesądzać o uznaniu pieniądza elektronicznego za wirtualną emanację pieniądza gotówkowego (w ramach danego systemu pieniądza elektronicznego)[153].

---

uzyskania akceptacji dokonania operacji. Nie wydaje się jednak, aby intencją ustawodawcy było przyjęcie zamkniętej listy przyczyn odmowy przyjęcia zapłaty przez akceptanta. Z kolei w przypadkach określonych w art. 10 u.e.i.p. akceptant może zatrzymać taki instrument, pod warunkiem że przewiduje to umowa i wystąpią przyczyny wskazane w tym artykule, które należy uznać za listę zamkniętą.

[152] Ze względu na przyjęte przez ustawodawcę unijnego ograniczenia dotyczące wartości nominalnej pieniądza elektronicznego na instrumencie pieniądza elektronicznego i wynikające stąd ograniczenia w dokonywanych transakcjach.

[153] W odróżnieniu od pieniądza gotówkowego, jak się wydaje, pieniądz elektroniczny nie może być wprowadzony do dalszego obiegu.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

W przypadku pieniądza sieciowego – w zależności wprawdzie od systemu pieniądza elektronicznego – w większości jednak sytuacji bank (instytucja pieniądza elektronicznego) dokonuje weryfikacji ważności jednostek pieniężnych przed dokonaniem transakcji, czyli przed transferem jednostek pieniądza elektronicznego z dysku twardego posiadacza tego instrumentu na dysk twardy akceptanta. Weryfikacja jednostek pieniądza elektronicznego (każda z nich ma swój numer seryjny i może być wykorzystana tylko jednorazowo) jest dokonywana na wniosek akceptanta, który przed przyjęciem zapłaty zwykle kieruje taki wniosek do wydawcy pieniądza elektronicznego. W tym również przypadku do umorzenia zobowiązania pieniężnego posiadacza dochodzi z chwilą przejścia jednostek pieniądza elektronicznego z dysku twardego posiadacza na dysk twardy akceptanta.

Z kolei konstrukcja zapłaty kartą płatniczą jest odmienna, również od strony technicznej. Wprawdzie jest taka sama – niezależnie od jej rodzaju, czy będzie to karta kredytowa, debetowa czy obciążeniowa – w zakresie skutków prawnych w odniesieniu do zobowiązania posiadacza względem akceptanta, jednak w zależności od rodzaju karty inny będzie moment obciążenia rachunku posiadacza czy, jak w przypadku kart kredytowych, zrealizowania zobowiązania posiadacza wobec wydawcy karty. Od momentu wprowadzenia tej formy płatności realizacja transakcji mogła nastąpić z wykorzystaniem tzw. imprintera. Ten rodzaj urządzenia został już praktycznie wyłączony z użycia i zastąpiony elektronicznym urządzeniem – tzw. POS. Posiadacz w celu spełnienia świadczenia pieniężnego wręcza kartę akceptantowi, który przede wszystkim sprawdza, czy karta jest ważna i nie jest uszkodzona. Może, jeśli uzna za konieczne, zażądać dowodu tożsamości, choć w praktyce akceptanci rzadko korzystają ze swojego ustawowego uprawnienia. Akceptant powinien również sprawdzić, czy karta nie jest zastrzeżona. Jeśli rozliczenie jest dokonywane przy pomocy urządzeń elektronicznych, tzw. POS-ów, po otrzymaniu karty przez posiadacza, pracownik akceptanta przesuwa ją przez czytnik i wprowadza dane. Urządzenie POS-u jest połączone z komputerem wydawcy karty lub centrum autoryzacyjno-rozliczeniowym, wobec czego następuje weryfikacja wszystkich danych dotyczących karty i jej posiadacza. Należy zwrócić uwagę, że obecnie w wielu punktach sprzedaży, które wykorzystują POS-y, są one tak zainstalowane, aby nie było potrzeby przekazywania karty pracownikowi akceptanta, lecz to sam posiadacz przesuwa kartę przez czytnik POS-u. Takie rozwiązanie stanowi wyraz szczególnej ostrożności i pozwala na realizację obowiązku nieudostępniania przez posiadacza karty osobom trzecim. Jeśli autoryzacja przebiega pomyślnie, terminal drukuje rachunek, który podpisuje posiadacz. Pracownik akceptanta powinien jeszcze porównać podpis na karcie z tym na rachunku. Nie ma natomiast potrzeby podpisywania rachunku w przypadku, gdy terminal POS jest również wyposażony w PIN-pad, czyli urządzenie służące do autoryzacji posiadacza karty poprzez wpisanie kodu PIN[154]. Z kolei rozliczenia przy pomocy tzw. imprinterów, które – jak zostało to już

[154] J. Masiota, *Elektroniczne instrumenty płatnicze*, *op. cit.*, s. 84.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

podkreślone – praktycznie nie są już stosowane, w wielu wypadkach wymagały skontaktowania się telefonicznie pracownika akceptanta z centrum autoryzacyjno-rozliczeniowym w celu zweryfikowania prawdziwości danych, sprawdzenia, czy karta nie jest zastrzeżona lub czy nie został przekroczony limit przyznany dla danej karty. Obecnie wobec wycofania imprinterów punkty handlowo-usługowe są wyposażone przede wszystkim w elektroniczne urządzenia POS.

Należy zwrócić uwagę, że w przypadku kart płatniczych transakcja jest dokonywana w trybie *on-line* (w odróżnieniu od transakcji przedpłaconą kartą elektroniczną), ponadto – odmiennie niż w przypadku instrumentu pieniądza elektronicznego – z chwilą przeprowadzenia wskazanych czynności faktycznych nie dochodzi jeszcze do przejścia środków pieniężnych na rachunek akceptanta. Czynności te inicjują transfer środków pieniężnych pomiędzy rachunkiem posiadacza karty a rachunkiem akceptanta. Do przejścia tych środków na rachunek akceptanta dojdzie dopiero po wykonaniu dalszych czynności, przewidzianych umową zawartą pomiędzy wydawcą a akceptantem. Zasadniczą więc kwestią jest ocena, czy poprzez użycie karty płatniczej dochodzi do umorzenia zobowiązania posiadacza, przy uwzględnieniu tego, że w przypadku niektórych kart płatniczych obciążenie rachunku posiadacza może nastąpić tylko w ramach posiadanych środków pieniężnych na rachunku (dotyczy to kart debetowych, co jest weryfikowane w procesie autoryzacji) lub w ramach przyznanego kredytu, lub też – w przypadku karty obciążeniowej – w ramach przyznanego limitu, ale po upływie okresu rozrachunkowego. W tym właśnie przypadku – karty obciążeniowej, obciążenie rachunku posiadacza nastąpi w innym terminie niż dokonana operacja.

Aby ustalić moment realizacji świadczenia pieniężnego przez posiadacza karty, konieczne jest przybliżenie charakteru prawnego zapłaty kartą płatniczą. W przypadku bowiem zapłaty z wykorzystaniem instrumentu pieniądza elektronicznego – jak zostało to podkreślone – spełnienie świadczenia pieniężnego następuje poprzez przeniesienie posiadania jednostek pieniężnych[155] z elektronicznej portmonetki na czytnik (terminal) akceptanta (w ten bowiem sposób staje się on w posiadaniu takiej liczby jednostek pieniężnych, jaka odpowiada wartości nominalnej świadczenia pieniężnego posiadacza). Niemniej jednak w literaturze podejmowane są próby odniesienia tych samych instytucji prawnych, które są wykorzystywane do wyjaśnienia zapłaty kartą płatniczą, również wobec zapłaty instrumentem pieniądza elektronicznego – o czym poniżej.

Ocena konstrukcji prawnej zapłaty z wykorzystaniem elektronicznych instrumentów płatniczych stanowi – co należy wyraźnie podkreślić – jedynie wstęp do rozważań bardziej szczegółowych, dotyczących oceny charakteru prawnego stosunków łączących usługodawcę i usługobiorcę bankowości elektronicznej. Wydaje się jednak konieczne omówienie tych kwestii w tym miejscu, po do-

[155] Mając na względzie uwagi dotyczące charakteru prawnego impulsu elektronicznego, stwierdzenie to odnosi się do impulsu traktowanego jako szczególne dobro niematerialne.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

konanej prezentacji elektronicznych instrumentów płatniczych i próbie oceny charakteru prawnego wybranych instrumentów, z uwzględnieniem złożoności stosunków prawnych łączących podmioty uczestniczące w procesie zapłaty elektronicznym instrumentem płatniczym.

## 5.3. Konstrukcja prawna zapłaty elektronicznym instrumentem płatniczym

Na wstępie należy zaznaczyć, że w doktrynie w celu wyjaśnienia konstrukcji prawnej zapłaty przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych: karty płatniczej lub instrumentu pieniądza elektronicznego, brane są pod uwagę te same instytucje prawne. Zostaną one przedstawione odrębnie w odniesieniu do karty płatniczej i do instrumentu pieniądza elektronicznego, tak aby wyraźniej uwypuklić różnicę. Zwraca uwagę również to, że ocena konstrukcji prawnej zapłaty może stanowić dodatkową wskazówkę dla oceny istoty danego instrumentu (a w przypadku instrumentu pieniądza elektronicznego – przesądzać również o istocie pieniądza elektronicznego). Tak jak zostało to już wielokrotnie podkreślane, w bankowości elektronicznej rozwiązania techniczne w większości przypadków przesądzają o następczym poszukiwaniu odpowiedniej konstrukcji prawnej.

### *5.3.1. Konstrukcja prawna zapłaty kartą płatniczą*

#### 5.3.1.1. Uwagi wprowadzające

Konstrukcja zapłaty kartą płatniczą (trójstronna lub czterostronna), podobnie jak konstrukcja zapłaty pieniądzem elektronicznym, stanowi od momentu pojawienia się tego sposobu realizacji płatności przedmiot rozważań doktryny i kontrowersyjnych poglądów. W przypadku karty płatniczej – należy to podkreślić – przyjęte rozwiązania techniczne wymagały poszukiwania adekwatnych konstrukcji prawnych.

Ocena charakteru prawnego konstrukcji zapłaty kartą płatniczą jest trudna, w tym bowiem przypadku nie mamy do czynienia tylko z jedną prostą dwustronną relacją (jak w przypadku większości umów cywilnoprawnych), ale jest ona oparta na co najmniej trzech stosunkach prawnych, które łączy jeden element – zgoda na wykorzystanie karty płatniczej jako instrumentu płatniczego pozwalającego na spełnienie świadczenia pieniężnego. W proces zapłaty zatem są zaangażowane co najmniej trzy podmioty (przy czym udział kolejnego czwartego podmiotu nie wpływa już na ocenę charakteru prawnego samej transakcji między posiadaczem i akceptantem). Jest to więc proces złożony, który należy oceniać od strony stosunku prawnego łączącego posiadacza z wydawcą[156], od

[156] Dla jasności rozważań zostanie wskazany jedynie wydawca elektronicznego instrumentu płatniczego, który może być również agentem rozliczeniowym. W rzeczywistości bowiem akceptant zawiera umowę z agentem rozliczeniowym, którym może być również wydawca (emitent).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

strony relacji między wydawcą a akceptantem oraz relacji między posiadaczem a akceptantem[157].

W celu oceny charakteru prawnego konstrukcji zapłaty kartą płatniczą w doktrynie są rozważane różne koncepcje. Przeważa jednak pogląd o wykorzystaniu konstrukcji instytucji przekazu do realizacji transakcji kartą płatniczą. Wprawdzie i tutaj istnieją rozbieżności, uważa się bowiem, że przekazującym jest posiadacz karty płatniczej, według zaś innego poglądu, że to wydawca (bank) jest przekazującym. Do wyjaśnienia konstrukcji zapłaty kartą płatniczą brana jest pod uwagę również instytucja odnowienia, świadczenia w miejsce wypełnienia, akredytywy, cesji wierzytelności, przejęcia długu czy przystąpienia do długu[158].

Przeważa, co zostało już podkreślone, pogląd – z którym należy się zgodzić, choć z pewnymi zastrzeżeniami – że do oceny charakteru prawnego zapłaty kartą płatniczą należy wykorzystać instytucję przekazu. Jak podkreśla się w doktrynie, art. 14 ust. 1 u.e.i.p.[159] wskazuje, że ustawodawca pośród kilku możliwych konstrukcji, takich jak przekaz, przelew wierzytelności, przejęcie długu czy przystąpienie do długu, wybrał instytucję przekazu[160]. Wydaje się, że instytucja prawna przekazu najlepiej odpowiada konstrukcji prawnej zapłaty przy użyciu karty, dlatego też poniżej zostanie przedstawiona problematyka zastosowania instytucji przekazu do konstrukcji zapłaty kartą płatniczą. Uwaga zostanie zwrócona również na instytucję przelewu wierzytelności oraz przejęcia długu. Co do pozostałych wymienionych instytucji prawnych – nie wydaje się, aby można było odnieść je do złożonego procesu realizacji transakcji przy użyciu karty płatniczej. Instytucje odnowienia czy świadczenia w miejsce wypełnienia dotyczą stosunków dwustronnych. W tym wypadku dochodzi bądź do zmiany stosunku zobowiązaniowego, bądź do zmiany rodzaju świadczenia w ramach tego samego stosunku zobowiązaniowego, ale pomiędzy tymi samymi podmiotami[161].

Zasadniczą kwestią, na którą należy również zwrócić uwagę, oceniając charakter prawny konstrukcji zapłaty kartą płatniczą, jest zagadnienie określenia chwili spełnienia świadczenia pieniężnego przez posiadacza karty. Przy odniesieniu wymienionych instytucji prawa cywilnego do konstrukcji zapłaty kartą płatniczą

Rozważania będą dotyczyć więc trójstronnego układu wydawca/emitent (będący również agentem rozliczeniowym) – akceptant – posiadacz.

[157] Dlatego też rozważa się wykorzystanie do oceny stosunków prawnych łączących wskazane podmioty konstrukcji prawnych umów na rzecz osób trzecich, co zostanie przedstawione przy okazji omawiania sytuacji prawnej stron umów o usługi bankowości elektronicznej oraz umów o elektroniczny instrument płatniczy.

[158] W. Pelc, *Zapłata karta płatniczą*, cz. 3, „Palestra" 1995, nr 1–2, s. 21; K. Kruczalak, *Bankowe karty płatnicze*, *op. cit.*, s. 58; T. Czech, *Zarzuty przy zapłacie kartą płatniczą*, PPH 2003, nr 7, s. 38; J. Pisuliński, *Cywilnoprawna problematyka kart…*, *op. cit.*, s. 257; M. Smaga, *Karty płatnicze*, *op. cit.*; A. Sadowska, *Charakter prawny zapłaty karta płatniczą*, PPH 2000, nr 7, s. 21.

[159] Art. 14 u.e.i.p. wskazuje na zobowiązania stron umowy o kartę płatniczą.

[160] W. Srokosz, w: J. Gołaczyński (red.), *Prawne i ekonomiczne aspekty komunikacji elektronicznej*, *op. cit.*, s. 259.

[161] Te konstrukcje prawne: odnowienie lub świadczenie w miejscu wypełnienia, musiałyby być powiązane ze zmianą podmiotu – osoby dłużnika.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

należy mieć ten aspekt na względzie. W tym bowiem zakresie występują rozbieżne poglądy. Uważa się, że podpisanie przez posiadacza karty płatniczej rachunku obciążeniowego (czy w przypadku POS-u – wpisanie kodu PIN i jego akceptacja przez system) powoduje wygaśnięcie stosunku zobowiązaniowego – co jednak budzi pewne wątpliwości. Stosownie zaś do drugiego poglądu, z chwilą podpisania rachunku obciążeniowego (czy wpisania kodu PIN) nie dochodzi do wygaśnięcia stosunku zobowiązaniowego, który następuje dopiero z chwilą zapłaty przez emitenta (wydawcę karty), czyli z chwilą przekazania na rachunek akceptanta stosownej kwoty, odpowiadającej wysokości zobowiązania posiadacza.

#### 5.3.1.2. Instytucja przekazu jako konstrukcja prawna zapłaty kartą płatniczą

Instytucja przekazu wymaga udziału trzech podmiotów[162]: przekazującego, który upoważnia przekazanego do spełnienia świadczenia na rzecz odbiorcy. Przekazanego łączy z przekazującym „stosunek pokrycia, w którym przekazany jest dłużnikiem przekazującego"[163]; z kolei odbiorcę łączy z przekazującym stosunek waluty, na podstawie którego przekazujący jest dłużnikiem odbiorcy; stosunek zapłaty, łączący odbiorcę z przekazanym zaistnieje, jeśli przekazany przyjmie przekaz i tym samym zobowiąże się względem odbiorcy do spełnienia świadczenia określonego w przekazie. W przekazie mamy więc do czynienia z podwójnym upoważnieniem. Przekazujący upoważnia przekazanego do spełnienia świadczenia na jego rachunek i równocześnie upoważnia odbiorcę przekazu do odbioru tego świadczenia we własnym imieniu na rachunek przekazującego.

Nie ma wątpliwości co do tego, że za odbiorcę przekazu należałoby uznać akceptanta, który przyjmuje we własnym imieniu świadczenie. Spór w doktrynie dotyczy ustalenia, kto jest przekazującym, a kto przekazanym (wydawca karty czy posiadacz karty), czyli na czyj rachunek przyjmuje odbiorca świadczenie (wydawcy czy posiadacza karty). Wydaje się, że nie powinno również być wątpliwości, że przekazującym jest posiadacz karty płatniczej, który ma do spełnienia świadczenie na rzecz akceptanta (łączy ich stosunek waluty, z którego wynika zobowiązanie przekazującego do spełnienia świadczenia na rzecz odbiorcy, czyli akceptanta, posiadacz karty jest bowiem dłużnikiem akceptanta) i w tym celu korzysta z karty płatniczej (elektronicznego instrumentu płatniczego, zamiast spełnić świadczenie pieniężne, korzystając z pieniądza gotówkowego). Korzystając z karty płatniczej, nie zwalnia się jednak z zobowiązania; upoważnia natomiast odbiorcę (czyli akceptanta) do odbioru przekazu od przekazanego (czyli wydawcy karty). Wydawca karty płatniczej jest przekazanym (z przekazującym łączy go stosunek pokrycia, na podstawie którego jest on dłużnikiem przekazującego), czyli tym, który spełni świadczenie do rąk akceptanta, tj. odbiorcy przekazu. Na

[162] W. Czachórski, *Zobowiązania…*, *op. cit.*; A. Szpunar, *Kilka uwag o przekazie*, PPH 1997, nr 1, s. 17. W przypadku przekazu dochodzi do powstania „trójpodmiotowego" („trójkątnego") układu stosunków – M. Bednarek, w: E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, *op. cit.*

[163] *Ibidem*, s. 881.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

mocy umowy o wydanie karty płatniczej wydawca zobowiązuje się wobec posiadacza do rozliczania operacji dokonanych przez użycie karty płatniczej przez jej posiadacza, czyli zobowiązuje się do tego, że będzie spełniał, na rachunek posiadacza, świadczenia pieniężne na rzecz wskazanego każdorazowo odbiorcy. Możemy przyjąć, że umowa o wydanie karty płatniczej jest umową, w ramach której wydawca karty zobowiązuje się (jako dłużnik posiadacza karty, np. z tytułu zawartej umowy rachunku bankowego, do którego to rachunku wydana jest karta płatnicza) do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz wskazywanej każdorazowo przez posiadacza (przy okazji korzystania z karty) jako wierzyciela wydawcy karty, osoby trzeciej (w tym wypadku akceptanta)[164]. Ta umowa kreuje stosunek pokrycia, przy czym przekaz musi być przyjęty, co oznacza w przypadku zapłaty kartą płatniczą poprawne skorzystanie z PIN-u (a więc akceptacja również przez wydawcę) i stanowi akceptację operacji, czyli przyjęcie przekazu.

Pewną słabością tej koncepcji jest to, że akceptanta i wydawcę łączy również stosunek prawny, który w rzeczywistości jest podstawą prawną żądania akceptanta spełnienia świadczenia ze strony wydawcy na jego rzecz. Natomiast w „klasycznej" wersji przekazu „z udzielenia przekazu nie wynika stosunek prawny, na podstawie którego odbiorca mógłby domagać się od przekazanego spełnienia świadczenia"[165]. W przypadku operacji dokonywanych z wykorzystaniem kart płatniczych akceptant może żądać, na podstawie zawartej umowy (z agentem rozliczeniowym lub wydawcą), aby ten „uznał jego rachunek kwotą wynikającą z operacji na zasadach ustalonych w umowie"[166]. Natomiast – jak podkreśla się w doktrynie – sam „przekaz nie jest źródłem zobowiązania przekazanego wobec odbiorcy przekazu"[167], dopiero jego przyjęcie przez przekazanego powoduje powstanie zobowiązania przekazanego (co w omawianym przypadku następuje – jak się wydaje – w drodze akceptacji operacji). Z kolei umowa zawarta pomiędzy wydawcą (agentem rozliczeniowym) a akceptantem stanowi podstawę zobowiązania wydawcy (agenta rozliczeniowego) i roszczenia akceptanta o „uznanie" jego rachunku kwotami wynikającymi z operacji, które zostały dokonane kartami płatniczymi wydanymi przez wydawcę. Na podstawie tej umowy (łączącej wydawcę z akceptantem) wydawca zobowiązuje się wobec akceptanta, że będzie przyjmował każde zlecenie zapłaty świadczenia, o ile będzie ono pochodziło

[164] Należałoby zastanowić się, czy umowa o wydanie karty płatniczej jest tak ukształtowana, że wykorzystuje konstrukcję prawną umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej, co zostanie poruszone w dalszej części opracowania.

[165] A. Szpunar, *Kilka uwag o przekazie*, *op. cit.*, s. 17 i cyt. tam literatura; zob. również W. Czachórski, *Powrót do przepisów o przekazie i klauzuli rebus sic stantibus*, w: E. Giszter (red.), *Rozprawy z prawa cywilnego i ochrony środowiska: ofiarowane profesorowi Antoniemu Agopszowiczowi*, Katowice 1992, s. 39; P. Bączyk, *Zarys charakterystyki przekazu*, PPH 1994, nr 6, s. 18; W. Opalski, *Prawna charakterystyka przekazu według kodeksu cywilnego*, PUG 1990, nr 11, s. 177; A. Szpunar, *Przekaz według Kodeksu zobowiązań*, Kraków 1937.

[166] Art. 8 ust. 2 u.e.i.p.

[167] M. Bednarek, w: E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, *op. cit.*

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

od posiadacza wydanej przez niego karty (i będzie spełniało warunki określone w umowie łączącej wydawcę z posiadaczem[168]).

Stosunek prawny łączący wydawcę z posiadaczem stanowi podstawę stosunku pokrycia i pozwala przyjąć, że wydawca (jako przekazany) zobowiązuje się przyjmować każdy przekaz pochodzący od posiadacza (o ile odpowiada warunkom określonym w umowie łączącej posiadacza i wydawcę) i tym samym zobowiązuje się do spełnienia świadczenia na rachunek przekazującego. Z kolei umowa zawarta pomiędzy posiadaczem a akceptantem stanowi podstawę do przyjęcia świadczenia przez akceptanta (stosunek waluty). Jeśli ująć zapłatę kartą płatniczą od strony technicznej, podpisanie rachunku czy wprowadzenie PIN-u oznacza złożenie tylko zlecenia spełnienia świadczenia przez wydawcę karty (czyli przekazanego), przy założeniu, że upoważnienie do spełnienia wynika z zawartej umowy o wydanie karty płatniczej, a akceptacja operacji stanowi przyjęcie przekazu. Nie dochodzi jednak do wygaśnięcia zobowiązania. Jak podnosi się w doktrynie, „przyjęcie karty kredytowej (…), jak i podpisanie rachunku przez posiadacza nie oznacza jednak, że jego zobowiązanie wobec przedsiębiorcy do zapłaty za otrzymane świadczenie z tym momentem wygasa"[169]. W doktrynie reprezentowany jest również odmienny pogląd, stosownie do którego, „w chwili wystawienia rachunku (…) zobowiązanie posiadacza karty do świadczenia na rzecz kontrahenta wygasa"[170]. Wydaje się jednak, że w momencie podpisania rachunku obciążeniowego czy wpisania PIN-u wraz z pozytywną akceptacją (czyli w ten sposób dochodzi do przyjęcia przekazu przez wydawcę) akceptant uzyskuje jedynie roszczenie wobec wydawcy (agenta rozliczeniowego) o „uznanie" jego rachunku kwotą wynikającą z dokonanej zapłaty kartą płatniczą, a posiadacz pozostaje nadal zobowiązany.

Z kolei stosunek łączący wydawcę z akceptantem – to stosunek zapłaty w konstrukcji przekazu, powstający między przekazanym a odbiorcą przekazu, jednakże w przypadku zapłaty kartą płatniczą powstaje na mocy łączącej ich umowy. Należy zwrócić uwagę, że w konstrukcji przekazu stosunek zapłaty powstaje między podmiotami, które nie łączy żaden węzeł prawny, uzasadniający wykonanie świadczenia przez przekazanego i przyjęcie przez odbiorcę przekazu świadczenia. Dopiero przyjęcie przekazu przez przekazanego stwarza jego zobowiązanie do spełnienia świadczenia względem odbiorcy i – jak należy przyjąć – do przyjęcia przekazu przez wydawcę dochodzi z chwilą autoryzowania transakcji. Możliwość realizacji transakcji płatniczych z wykorzystaniem kart płatniczych musi jednak poprzedzać zawarcie umowy między agentem rozliczeniowym (może nim być również wydawca) a akceptantem o przyjmowanie zapłaty przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych, na mocy której wydawca

---

[168] Dotyczy to wysokości limitów dziennych środków dostępnych na rachunku bankowym itp.

[169] J. Pisuliński, *Cywilnoprawna problematyka kart kredytowych*, *op. cit.*, s. 251; podobnie M. Smaga, *Karty płatnicze*, *op. cit.*, s. 113–114; L. Stecki, *Karty kredytowe*, *op. cit.*, s. 234; A. Sadowska, *Charakter prawny zapłaty…*, *op. cit.*, s. 21.

[170] W. Pelc, *Zapłata kartą płatniczą*, cz. 3, *op. cit.*, s. 21.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

zobowiązuje się wobec akceptanta (czyli w omawianym przypadku – odbiorcy przekazu) do uznania jego rachunku kwotami wynikającymi z dokonanych operacji przez posiadaczy kart (wydanych przez tego wydawcę). Ta umowa stanowi źródło zobowiązania wydawcy karty wobec akceptanta do spełnienia świadczeń, które powstaną w związku z użyciem wydawanej przez niego karty płatniczej, która zostaje wykorzystana do dokonania zapłaty przez posiadacza tej karty – co jednak narusza klasyczny schemat przekazu[171].

Należałoby rozważyć również drugie rozwiązanie, gdy przekazującym jest wydawca karty płatniczej, posiadacz zaś jest przekazanym, a akceptant – odbiorcą przekazu. W tym wypadku wydawca karty, jako przekazujący, upoważnia posiadacza karty płatniczej, „by za jej pośrednictwem mógł nabyć określone dobra (towary) lub usługi, zaś sprzedawcę (usługodawcę), by towary te lub usługi świadczył na rzecz posiadacza karty w razie, gdy przedstawił on do zapłaty «ważną» kartę"[172]. Wprawdzie należałoby zastanowić się, czy istnieje uzasadnienie prawne tego, aby wydawca karty składał dyspozycję przekazanemu, czyli posiadaczowi, aby ten zrealizował świadczenie pieniężne na rzecz odbiorcy. Należy przypomnieć, że istota przekazu polega m.in. na tym, że przekazany spełnia świadczenie na rachunek przekazującego. W przypadku zaś zapłaty kartą płatniczą dłużnikiem, który ma spełnić świadczenie pieniężne na rzecz akceptanta, jest posiadacz karty; to na jego rachunek ma być spełnione świadczenie. Wprawdzie spełnienie świadczenia przez przekazanego (posiadacza) następuje w jego imieniu, ale przy tak ujętej konstrukcji przekazu następowałoby na rachunek przekazującego (co ewentualnie można byłoby rozważać w przypadku kart kredytowych lub kart płatniczych z odroczonym terminem płatności). W tym jednak wypadku nabycie określonych dóbr czy usług następuje na rzecz posiadacza i spełnienie świadczenia następuje na jego rachunek, a nie na rachunek wydawcy karty. Podobnie należałoby przyjąć, że wzajemne świadczenie pieniężne posiadacza za uzyskane dobra czy usługi następuje jednak na jego rachunek.

W świetle tych uwag należy stwierdzić, że konstrukcja przekazu może mieć zastosowanie do konstrukcji zapłaty kartą płatniczą, ale w pierwszej wskazanej wersji, choć i w tym wypadku nasuwają się pewne wątpliwości. W doktrynie podnosi się, że „sam przekaz w czystej jego postaci występuje raczej rzadko"[173]. Stał się on jednak podstawą do wykształcenia innych konstrukcji, np. akredytywy[174],

[171] Problematyka konstrukcji przekazu jest podejmowana również w odniesieniu do innych instytucji prawa cywilnego.

[172] K. Kruczalak, *Bankowe karty płatnicze…*, *op. cit.*, s. 58.

[173] W. Czachórski, *Zobowiązania…*, *op. cit.*, s. 410.

[174] Rozważania dotyczące akredytywy jako wyspecjalizowanej formy przekazu – zob. M. Olechowski, w: J. Panowicz-Lipska (red.), *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, *op. cit.* Dyskusyjny jest natomiast pogląd w doktrynie, przyjmujący, że gwarancja bankowa stanowi odmianę przekazu – zob. E. Niezbecka, A. Jakubecki, J. Mojak, *Prawne zabezpieczenie wierzytelności bankowych*, Kraków 2000, s. 138; M. Olechowski, *Charakter prawny gwarancji bankowej*, PiP 1997, nr 6, s. 72 oraz J. Pisuliński, *Charakter prawny gwarancji bankowej*, „Monitor Podatkowy" 1994, nr 2, s. 36.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

i – jak się wydaje – może być również wykorzystany do wyjaśnienia konstrukcji zapłaty kartą płatniczą. Wobec tego można stwierdzić, że w przypadku zapłaty kartą płatniczą ustawodawca wykorzystał elementy instytucji przekazu, która nie występuje jednak w „czystej" postaci. W przypadku więc zapłaty kartą płatniczą jest wykorzystana konstrukcja przekazu, choć nie w „czystej" postaci[175].

#### 5.3.1.3. Instytucja przelewu wierzytelności i przejęcia długu

Jak zostało to już podkreślone, w doktrynie podejmowane są próby odniesienia konstrukcji zapłaty kartą płatniczą do innych instytucji prawa cywilnego, np. przelewu wierzytelności, przystąpienia do długu czy przejęcia długu, a nawet poręczenia.

W doktrynie podejmowane są próby wykorzystania instytucji przelewu wierzytelności w celu wyjaśnienia stosunku prawnego łączącego wydawcę karty z akceptantem[176]. Jak zostało to już wskazane, na mocy umowy między agentem rozliczeniowym (wydawcą) a akceptantem[177] agent rozliczeniowy (wydawca) zobowiązuje się do uznania rachunku akceptanta kwotą wynikającą z operacji, na zasadach i w terminach określonych w umowie. Uważa się więc, że agent rozliczeniowy (wydawca) na mocy wskazanej umowy zobowiązuje się do odkupienia wierzytelności akceptanta, które powstaną w przyszłości z tytułu świadczeń akceptanta na rzecz posiadacza. W literaturze zwraca się uwagę, że za przyjęciem konstrukcji instytucji przelewu wierzytelności, dla wyjaśnienia konstrukcji zapłaty kartą płatniczą, przemawia możliwość podnoszenia zarzutów przez dłużnika. W przypadku przelewu wierzytelności art. 513 k.c. przewiduje, że „dłużnikowi przysługują przeciwko nabywcy wierzytelności wszelkie zarzuty, które miał przeciwko zbywcy w chwili powzięcia wiadomości o przelewie". W przypadku instytucji przekazu przekazany (czyli wydawca/agent rozliczeniowy) może powoływać się tylko na zarzuty wynikające z treści przekazu oraz na zarzuty, które przysługują mu osobiście względem odbiorcy. W przypadku instytucji przekazu, po jego przyjęciu, przekazany nie może natomiast powoływać się na zarzuty, jakie wynikają ze stosunku prawnego łączącego go z przekazującym, np. nie może podnieść zarzutu przedawnienia. Natomiast w przypadku przelewu wierzytelności posiadacz karty może podnosić zarzuty wobec przejemcy, czyli w omawianym przypadku – wydawcy (agenta rozliczeniowego). Nieważność

---

[175] Według A. Szpunara (*Przekaz…*, *op. cit.*, s. 55) istnieje możliwość wykorzystania konstrukcji przekazu do kreowania różnych typów przekazu. M. Olechowski (w: J. Panowicz-Lipska – red., *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, *op. cit.*, s. 547) stwierdził zaś: „w istocie bowiem przekaz (*sensu largo*) stanowi pewne rozwiązanie «techniczne» (*technique juridique*), którego możliwe zastosowania wykraczają poza najprostszą hipotezę przekazania świadczenia w celu uproszczenia rozliczeń poprzez spełnienie jednego świadczenia zamiast dwóch".

[176] J. Pisuliński, *Cywilnoprawna problematyka kart kredytowych*, *op. cit.*, s. 257.

[177] Według przepisów ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych agentem rozliczeniowym może być również wydawca karty. Dla uproszczenia więc zostanie przyjęty tylko trójstronny układ, w którym wydawca karty jest również agentem rozliczeniowym.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

umowy łączącej akceptanta z posiadaczem, z której wynika wierzytelność akceptanta (przelana na agenta rozliczeniowego), może być podniesiona przez posiadacza jako zarzut. Może on w tym wypadku żądać anulowania zapłaty kartą płatniczą. Uważa się wobec tego, że „koncepcja przelewu wydaje się dobrze wpisywać w system zarzutów przysługujących uczestnikom rozliczeń przy użyciu kart płatniczych", natomiast „koncepcja przekazu ma liczne luki"[178]. Z kolei w przypadku przekazu zwraca się uwagę na wpływ wadliwości stosunku waluty na rozliczenia między wystawcą a posiadaczem karty płatniczej. Zwraca uwagę przede wszystkim to, że wydawca karty (jako przekazany) nie może powoływać się na zarzuty dotyczące stosunku waluty. Jak zostało to wskazane, może on tylko podnosić zarzuty, które wynikają z treści przekazu albo przysługują mu osobiście wobec odbiorcy przekazu. Na przykład nieważność umowy łączącej przekazującego z akceptantem (odbiorcą przekazu), a więc wadliwość stosunku waluty, nie będzie miała wpływu na ważność stosunku zapłaty. Przekazujący może jedynie odwołać przekaz, dopóki przekazany go nie przyjął albo nie spełnił świadczenia. Dlatego też uważa się, że ujmując problem zapłaty kartą płatniczą od strony możliwości podnoszenia zarzutów przez posiadacza karty, instytucja przelewu wierzytelności jest korzystniejsza. Wprawdzie w doktrynie zwraca się uwagę, powołując się również na poglądy doktryny niemieckiej, że „od ogólnej zasady niedopuszczalności powołania się na zarzuty ze stosunku waluty przez posiadacza karty wobec wystawcy, w literaturze niemieckiej uznaje się wyjątek w sytuacji, gdy ma miejsce podwójne nadużycie prawa"[179].

Jeśli wziąć pod uwagę umowę przelewu, należy podkreślić to, że ustawodawca zdecydował, iż umowa cesji wierzytelności w polskim systemie prawnym stanowi umowę zobowiązująco-rozporządzającą, co oznacza, że samo zobowiązanie do przeniesienia wierzytelności wywołuje skutek rozporządzający, jeżeli strony inaczej nie postanowiły lub też ustawa nie stanowi inaczej. Umowa przelewu – w takim ujęciu – dotyczy wierzytelności już istniejącej, gdy skonkretyzowany jest wierzyciel, a przede wszystkim dłużnik. Wykorzystanie instytucji przelewu w omawianym przypadku zapłaty kartą płatniczą musiałoby dotyczyć wierzytelności przyszłych, które powstaną wobec potencjalnych dłużników (czyli tych, którzy wykorzystają kartę płatniczą do zrealizowania swoich zobowiązań).

Co do instytucji przejęcia długu podejmowane są natomiast próby wykorzystania jej do wyjaśnienia stosunku prawnego łączącego wydawcę i posiadacza. Jak podnosi się w literaturze, „dług, który poprzez nabycie, przy użyciu karty, określonych dóbr obciąża posiadacza wobec kontrahenta, zostaje przejęty przez emitenta stającego się przez to dłużnikiem kontrahenta"[180]. W tym wypadku mamy więc do czynienia z przejęciem długu w wyniku zawarcia umowy pomię-

[178] T. Czech, *Zarzuty przy zapłacie kartą płatniczą*, *op. cit.*, s. 38.

[179] J. Pisuliński, *Wpływ wadliwości stosunku waluty…*, *op. cit.*, s. 53 i cyt. tam literatura; W. Hadding, *Dopuszczalność zarzutów ze stosunku waluty w przypadku zapłaty kartą płatniczą*, PB 2000, nr 10, s. 41.

[180] D. Frąckowiak, *Uwagi o zapłacie kartą płatniczą i przejęciu długu*, PPH 2000, nr 12, s. 7.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

dzy dłużnikiem a osobą trzecią. Należy przypomnieć, że przepisy kodeksu cywilnego regulujące tę odmianę umowy przejęcia długu wymagają dla skuteczności tej umowy zgody wierzyciela. Brak tej zgody nie skutkuje jednak uznaniem, że nie doszło do zawarcia umowy, jak w przypadku drugiej odmiany umowy przejęcia długu[181]. Brak zgody wierzyciela rodzi odpowiedzialność osoby, która miała przejąć dług względem dłużnika za to, że wierzyciel nie będzie od niego żądał spełnienia świadczenia, umowa przejęcia długu staje się umową o przejęcie świadczenia. Jeśli odniesie się tę konstrukcję do zapłaty kartą płatniczą, można byłoby przyjąć, że umowa o wydanie karty płatniczej odpowiada konstrukcji umowy o przejęcie długu. Na jej podstawie wydawca karty przejmowałby dług posiadacza karty, powodując w ten sposób zwolnienie posiadacza z długu. Z kolei umowa zawarta między wydawcą (agentem rozliczeniowym) a akceptantem może być uznana za wyrażenie zgody – wprawdzie nie w odniesieniu do długu skonkretyzowanego, ale natury ogólnej – na to, aby wydawca (agent rozliczeniowy) przyjmował długi od tych podmiotów, z którymi zawarł umowę o wydanie karty płatniczej[182], a którzy stali się dłużnikami akceptanta.

Druga odmiana umowy przejęcia długu jest zawierana pomiędzy wierzycielem a osobą trzecią, za zgodą dłużnika. W tym wypadku byłaby to umowa zawarta pomiędzy wydawcą karty a akceptantem (wierzycielem), na mocy której wydawca zobowiązywałby się do przejmowania długów posiadacza (dłużnika), jakie ten zaciągałby z tytułu nabywania dóbr lub usług od akceptanta. Zgoda dłużnika byłaby wyrażana poprzez sam fakt wykorzystania karty płatniczej w chwili realizacji płatności, poprzez przedstawienie jej akceptantowi celem dokonania zapłaty. Niemniej jednak przejęcie długu przez osobę trzecią na mocy umowy łączącej ją z wierzycielem, za zgodą dłużnika, zwalnia go z długu. W przypadku zapłaty kartą płatniczą – jak już zauważono – posiadacz karty nie zostaje zwolniony z długu z racji wykorzystania karty płatniczej. A zatem również w przypadku tej konstrukcji powstają wątpliwości.

W świetle przedstawionych uwag trudno jednoznacznie stwierdzić, która instytucja prawa cywilnego wyjaśnia dostatecznie konstrukcję prawną zapłaty przy użyciu karty płatniczej. Wydaje się, że – mimo pewnych mankamentów – może mieć zastosowanie konstrukcja przekazu, w sytuacji gdy przekazującym jest posiadacz karty (przy zastrzeżeniu, że konstrukcja przekazu w tym wypadku ulega pewnym modyfikacjom wynikającym ze specyfiki kart płatniczych, a więc nie jest to „czysta" postać przekazu).

---

[181] Jak w przypadku umowy przejęcia długu zawieranej między wierzycielem a osobą trzecią, na którą dłużnik musi wyrazić zgodę; brak zgody dłużnika powoduje nieważność umowy przejęcia długu.

[182] W ten sposób zostałby spełniony wymóg zachowania formy pisemnej dla zgody wierzyciela na przejęcie długu (art. 522 k.c.).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

### *5.3.2. Konstrukcja prawna zapłaty pieniądzem elektronicznym*

Prezentacja technicznej strony rozliczenia transakcji z wykorzystaniem instrumentu pieniądza elektronicznego może być utrudniona, sposób dokonywania rozliczenia jest bowiem uzależniony od rodzaju systemu pieniądza elektronicznego. Niemniej jednak charakter prawny zapłaty z wykorzystaniem pieniądza elektronicznego, niezależnie od rodzaju instrumentu pieniądza elektronicznego, wydaje się taki sam, choć odmienny niż w przypadku zaprezentowanej powyżej konstrukcji zapłaty kartą płatniczą.

Na wstępie należy przypomnieć, że w przypadku realizacji zapłaty pieniądzem elektronicznym, który zostaje zgromadzony na elektronicznej portmonetce – w odróżnieniu od karty płatniczej – do realizacji transakcji dochodzi w trybie *off-line*. Ponadto elektroniczna portmonetka nie jest powiązana z rachunkiem bankowym. Zasilenie karty może nastąpić w bankomacie, jak również wydawcy mogą „sprzedawać" już zasilone karty na okaziciela. W tym przypadku zapłata z wykorzystaniem pieniądza elektronicznego zbliża się do zapłaty gotówką – wykazuje się anonimowością i następuje poprzez wydanie odpowiedniej liczby jednostek pieniężnych, które zostają przyjęte przez akceptanta. Dochodzi bowiem do transferu jednostek pieniądza elektronicznego z karty posiadacza na terminal akceptanta, mamy więc tu do czynienia z przeniesieniem posiadania elektronicznych impulsów stanowiących jednostki pieniężne (jak w przypadku pieniądza gotówkowego) czy też – jak wskazuje się w literaturze – „zapłata następuje jak w przypadku używania tradycyjnego pieniądza, mianowicie poprzez wydanie i przyjęcie elektronicznego znaku pieniężnego"[183]. W przypadku pieniądza sieciowego każdy system pieniądza elektronicznego może cechować pewna odrębność, niemniej jednak zapłata jednostkami pieniężnymi, w jakich jest wyrażony pieniądz elektroniczny, następuje również poprzez przeniesienie posiadania jednostek pieniężnych, z których każdy ma swój numer seryjny.

W przypadku więc pieniądza elektronicznego – podobnie jak w przypadku pieniądza gotówkowego – realizacja płatności przy użyciu tych środków płatniczych jest oderwana od stosunku prawnego łączącego wydawcę i posiadacza (następuje poza tym stosunkiem prawnym), a co istotne nie wymaga autoryzacji przez wydawcę instrumentu pieniądza elektronicznego. Zapłata jednak może nastąpić tylko w ramach posiadanych w danym momencie jednostek pieniężnych na instrumencie pieniądza elektronicznego (podobnie jak gotówki w portmonetce).

W celu wyjaśnienia konstrukcji zapłaty pieniądzem elektronicznym – jak zostało to już podkreślone – w doktrynie są wskazywane podobne instytucje jak w przypadku zapłaty kartą płatniczą, a więc przede wszystkim przekaz, przelew wierzytelności, przejęcie długu czy przystąpienie do długu[184].

---

[183] W. Srokosz, *Istota prawna pieniądza elektronicznego*, *op. cit.*

[184] Zob. A. Stosio, *Pieniądz elektroniczny – cywilnoprawna analiza pojęcia*, cz. 2, PPH 2002, nr 6, s. 17; M. Świerczyński, *Ni srebro, ni złoto. Czy nastąpi supremacja pieniądza elektronicznego?*, „Prawo i Życie" 2001, nr 7, s. 6.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Podnosi się, że w proces zapłaty zaangażowane są – podobnie jak w przypadku karty płatniczej – również co najmniej trzy podmioty: posiadacz instrumentu pieniądza elektronicznego, akceptant oraz wydawca pieniądza elektronicznego. Niemniej jednak ze względu na inny mechanizm zapłaty występują innego rodzaju powiązania między tymi podmiotami. Niewątpliwie sama możliwość dokonania transakcji z użyciem instrumentu pieniądza elektronicznego wymaga, aby wskazane podmioty wyraziły zgodę na wykorzystanie takiego rozwiązania dotyczącego realizacji płatności, poprzez zawarcie odpowiednich umów – podobnie jak w przypadku karty płatniczej (choć z pewnymi zastrzeżeniami). Wydawca instrumentu pieniądza elektronicznego zobowiązuje się bowiem do udostępnienia posiadaczowi pieniądza elektronicznego za środki pieniężne o nominalnej wartości wydanego pieniądza elektronicznego, natomiast akceptant, na mocy umowy zawartej z wydawcą, zobowiązuje się do przyjmowania zapłaty z wykorzystaniem takiego pieniądza.

Jeśli wziąć pod uwagę przekaz, można byłoby przyjąć, że przekazującym jest posiadacz instrumentu pieniądza elektronicznego, przekazanym wydawca tegoż pieniądza oraz odbiorcą przekazu – akceptant. W tym jednak wypadku – odmiennie niż w przypadku zapłaty kartą płatniczą – wydaje się, że posiadacz, który przekazał jednostki pieniądza elektronicznego, spłacił już swoje zobowiązanie, przekazał bowiem na terminal (czytnik akceptanta) odpowiednią liczbę jednostek tego pieniądza – tym bardziej, gdybyśmy przyjęli, że pieniądz elektroniczny stanowi wirtualną odmianę pieniądza gotówkowego w ramach danego systemu pieniądza elektronicznego, wówczas zobowiązanie posiadacza wygasa. Z kolei akceptant, który posiada jednostki pieniądza elektronicznego, na mocy zawartej umowy z wydawcą może wystąpić o wykup uzyskanych jednostek tego pieniądza – jako ich posiadacz – od ich wydawcy, z którym zawarł wcześniej w tym celu umowę. Roszczenie akceptanta o zamianę jednostek pieniądza elektronicznego na pieniądz gotówkowy ma bowiem swoje źródło w umowie, jaką akceptant zawarł wcześniej z wydawcą, zobowiązując się do przyjmowania zapłaty z użyciem pieniądza elektronicznego; na mocy tej umowy wydawca zaś zobowiązał się do wymiany jednostek pieniądza elektronicznego na taką samą liczbę jednostek pieniężnych, na żądanie akceptanta, a nie – jak w przypadku instytucji przekazu – w upoważnieniu przekazującego, na mocy którego jest on upoważniony do odbioru świadczenia od przekazanego. Ponadto w odróżnieniu od zapłaty kartą płatniczą – co należy wyraźnie podkreślić – do wygaśnięcia zobowiązania posiadacza elektronicznej portmonetki dochodzi w momencie przejścia jednostek pieniądza elektronicznego na terminal akceptanta[185].

---

[185] Podobnie M. Świerczyński, *Wykonanie zobowiązania pieniężnego przez zapłatę pieniądzem elektroniczny*, w: J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Handel elektroniczny…*, *op. cit.*, s. 306: „za chwilę spełnienia świadczenia pieniężnego przy użyciu pieniądza elektronicznego, w braku postanowień umownych, należy uznać, choć jest to sporne w literaturze, chwilę przyjęcia pieniądza elektronicznego przez akceptanta (wgrania go na jego instrument pieniądza elektronicznego)".

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Wydaje się więc, że o ile konstrukcja prawna przekazu, nie bez zastrzeżeń, może zostać wykorzystana do wyjaśnienia konstrukcji zapłaty kartą płatniczą, o tyle w przypadku zapłaty pieniądzem elektronicznym nie ma zastosowania – tym bardziej że, w odróżnieniu od przekazu, nie możemy wskazać na stosunek łączący przekazanego z dającym zlecenie (posiadaczem instrumentu pieniądza elektronicznego), na mocy którego przekazany spełniłby świadczenie na rzecz odbiorcy (czyli akceptanta). Umowa o instrument pieniądza elektronicznego nie przewiduje – jak w przypadku umowy o kartę płatniczą – zobowiązania do „rozliczania operacji dokonywanych przy użyciu karty płatniczej" (art. 14 ust. 1 u.e.i.p.). W przypadku dokonywania zapłaty pieniądzem elektronicznym wydawca instrumentu pieniądza elektronicznego nie obciąża rachunku posiadacza, instrument ten nie jest bowiem powiązany z rachunkiem. Zapłata z wykorzystaniem instrumentu pieniądza elektronicznego może nastąpić jedynie do wysokości takiej kwoty, jaką reprezentuje ten instrument.

Jak zostało to już podkreślone na wstępie, na ocenę charakteru prawnego konstrukcji zapłaty, w szczególności w przypadku pieniądza elektronicznego, wpływa przede wszystkim ustalenie istoty pieniądza elektronicznego. Wprawdzie trudno jednoznacznie ustalić charakter prawny pieniądza elektronicznego, który wykazuje cechy zarówno pieniądza gotówkowego, jak i pieniądza bezgotówkowego (ale nie bankowego). Interesująca do rozważenia jest koncepcja, stosownie do której pieniądz elektroniczny może być traktowany jako wirtualna emanacja pieniądza gotówkowego w ramach danego systemu pieniądza elektronicznego, przy braku wprawdzie powszechnej mocy zobowiązań pieniężnych, a tylko takiej, która jest ograniczona do danego systemu pieniądza elektronicznego.

Należy więc zgodzić się z poglądem reprezentowanym przez Witolda Srokosza, że w przypadku pieniądza elektronicznego przyznanie mu, „chociażby w ograniczonym zakresie, mocy umarzania zobowiązań pieniężnych i wyróżnienie w zakresie jego pojęcia, elektronicznego znaku pieniężnego, jednostki pieniężnej oraz sumy pieniężnej, pozwala uniknąć skomplikowanych i trudnych w praktycznym stosowaniu konstrukcji wzajemnie ze sobą powiązanych stosunków prawnych"[186] – czego jednak nie można uniknąć w przypadku zapłaty dokonywanej z wykorzystaniem karty płatniczej.

Jeśli zaś przyjmiemy, że pieniądz elektroniczny – przy uwzględnieniu uwag dotyczących charakteru prawnego elektronicznego impulsu – stanowi zapis wierzytelności na elektronicznym nośniku informacji, to do rozważenia pozostaje konstrukcja przelewu wierzytelności. Z chwilą dokonywania zapłaty przez posiadacza instrumentu pieniądza elektronicznego dochodziłoby do przelewu wierzytelności, jaką ten ma wobec wydawcy instrumentu pieniądza elektronicznego, o zamianę jednostek pieniądza elektronicznego na pieniądz gotówkowy lub bezgotówkowy (bankowy).

[186] W. Srokosz, *Istota prawna pieniądza elektronicznego*, *op. cit.*

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Część trzecia

# Usługi bankowości elektronicznej – zagadnienia szczegółowe

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

## Rozdział VI

# Istota i charakter prawny usług bankowości elektronicznej

## 1. Istota prawna usług bankowości elektronicznej w ujęciu prawa polskiego

Problematyka dotycząca usług bankowości elektronicznej była dotychczas uregulowana w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych[1]. Wobec przyjęcia 19 sierpnia 2011 r. ustawy o usługach płatniczych, do usług bankowości elektronicznej będą miały zastosowanie przede wszystkim przepisy tej ustawy[2]. Nie należy także zapominać, że do usług bankowości elektronicznej należy odnieść cały kompleks unormowań zawartych w kodeksie cywilnym, ustawie – Prawo bankowe, ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną, ustawie o podpisie elektronicznym czy przepisy określające szczególny reżim prawny umów zawieranych na odległość.

Rozwiązania przyjęte w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych zostały opracowane przede wszystkim na podstawie tych zaproponowanych w trzech zaleceniach Komisji WE. Wprawdzie zalecenia te nie mają mocy wiążącej (w przeciwieństwie do rozporządzeń czy dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady), niemniej jednak państwa członkowskie starają się uwzględniać zawarte w nich propozycje w krajowych rozwiązaniach prawnych. Pierwsze zalecenie, w którym została poruszona kwestia praw i obowiązków wydawcy i korzystającego z elektronicznego instrumentu płatniczego, to zalecenie nr 87/598/EWG z 8 grudnia 1987 r. w sprawie europejskiego kodeksu postępowania w zakresie płatności elektronicznych w relacjach między instytucjami finansowymi, przedsiębiorstwami handlowymi i usługowymi a konsumentami. Drugie zalecenie – przyjęte rok później – nr 88/590/EWG z 17 listopada 1988 r. dotyczyło systemów płatniczych, a zwłaszcza relacji między wydawcami kart a ich posiadaczami. Kolejne – powoływane już w poprzednich rozdziałach – nr 97/489/WE z 30 lipca 1997 r. reguluje problematykę transakcji przeprowadzanych przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych, a w szczególności stosunków pomiędzy wydawcą a posiadaczem. Należy również wspomnieć, że na kształt rozwiązań przyjętych w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych miała wpływ

[1] Ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych stanowiła jedyny akt prawny, w którym zawarto regulację dotyczącą umowy o usługi bankowości elektronicznej, dlatego też mimo uchylenia rozdziału 4 u.e.i.p. poświęconego usługom bankowości elektronicznej, analizując wskazane zagadnienie, nie można pominąć uchylonych przepisów tej ustawy.

[2] W ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych pozostała regulacja odnosząca się do kart płatniczych i pieniądza elektronicznego.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/46/WE z 18 września 2000 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością. Ostateczny akt prawny, który kompleksowo reguluje problematykę usług płatniczych (w tym usług świadczonych przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych), to wskazywana już dyrektywa 2007/64/WE w sprawie usług płatniczych na jednolitym rynku wewnętrznym.

W ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych ustawodawca poświęcił problematyce usług bankowości elektronicznej rozdział 4, określając w nim, jaką treść powinna zawierać umowa o usługi bankowości elektronicznej; wskazał też prawa i obowiązki oraz zakres odpowiedzialności stron takiej umowy. Analiza przepisów tej ustawy pozwoliłaby ocenić sytuację prawną usługobiorcy i usługodawcy bankowości elektronicznej, charakter prawny umowy o usługi bankowości elektronicznej, a także istotę usług tejże bankowości. Jednakże uchylenie przepisów rozdziału 4 u.e.i.p. przez ustawę o usługach płatniczych spowodowało, że polski ustawodawca zrezygnował z odrębnej regulacji dotyczącej tej umowy. W ustawie o usługach płatniczych nie występuje pojęcie umowy o usługi bankowości elektronicznej; umowa ta została zastąpiona przez umowę ramową o usługi płatnicze. Chcąc jednak ustalić istotę usług bankowości elektronicznej, nie można pominąć dotychczasowych przepisów poświęconych umowie o usługi bankowości elektronicznej. Dlatego też w dalszych rozważaniach – niezależnie od nowych rozwiązań ustawy o usługach płatniczych – zostaną poddane analizie również dotychczasowe uregulowania ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych. Zostały one wprawdzie uchylone, ale są istotne dla wyjaśnienia istoty usług bankowości elektronicznej.

Analiza art. 1 ust. 1 u.e.i.p. – w brzmieniu z 2002 r. – prowadzi do stwierdzenia, że określony w tym artykule (i zgodnie z tytułem ustawy) zakres przedmiotowy ustawy powinien ograniczać się jedynie do zagadnień związanych z elektronicznymi instrumentami płatniczymi. Wskazano tam bowiem, że „ustawa określa zasady wydawania i używania elektronicznych instrumentów płatniczych, w tym instrumentów pieniądza elektronicznego, prawa i obowiązki stron umów o elektroniczny instrument płatniczy oraz zasady tworzenia, organizacji, działalności oraz nadzoru, a także likwidacji instytucji pieniądza elektronicznego”[3]. Jak można stwierdzić, treść art. 1 ust. 1 u.e.i.p. nie zawierała odwołania do usług bankowości elektronicznej. Została więc pominięta celowo przez ustawodawcę, który uznał – tak jak sugeruje się w doktrynie – że usługi bankowości elektronicznej

[3] Ustawa o usługach płatniczych nadała nową treść art. 1 ust. 1 u.e.i.p.: „ustawa określa zasady wydawania i używania elektronicznych instrumentów płatniczych, w tym instrumentów pieniądza elektronicznego, oraz prawa i obowiązki stron umów o elektroniczny instrument płatniczy w zakresie nieuregulowanym w ustawie z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. Nr 199, poz. 1175)”, oraz dodała w art. 1 – ust. 1a w następującym brzmieniu: „ustawa określa również zasady tworzenia, organizacji, działalności oraz nadzoru, a także likwidacji instytucji pieniądza elektronicznego”.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

stanowią kolejny elektroniczny instrument płatniczy, wobec czego nie ma potrzeby ich wymieniać, lecz wystarczy ogólnie wskazać, że ustawa reguluje problematykę elektronicznych instrumentów płatniczych, albo też w ten sposób podkreślono, że usług bankowości elektronicznej nie można zakwalifikować do kategorii takich instrumentów. Z twierdzeniem uznającym usługi bankowości elektronicznej za elektroniczne instrumenty płatnicze – jak było to już wielokrotnie sygnalizowane – trudno się zgodzić, mimo że – jak się podnosi – może być ono uwarunkowane rozwiązaniami przyjętymi w aktach prawa UE, w których – co należy przypomnieć – bankowość elektroniczna została wymieniona jako przykładowy instrument płatniczy z dostępem na odległość[4]. Jednak na podstawie rozważań dotyczących istoty i rodzajów (odmian) bankowości elektronicznej, zawartych w części drugiej niniejszego opracowania należy skłonić się do koncepcji, zgodnie z którą usług bankowości elektronicznej nie można utożsamiać z elektronicznymi instrumentami płatniczymi, te bowiem można zakwalifikować do kategorii instrumentów bankowości elektronicznej.

Jak już stwierdzono, usługi bankowości elektronicznej mają bardziej złożoną strukturę. W wyniku zawartej umowy o usługi bankowości elektronicznej posiadacz rachunku bankowego – w świetle (uchylonego) art. 29 u.e.i.p. – uzyskiwał dostęp do środków pieniężnych poprzez urządzenia łączności bezprzewodowej i przewodowej, miał możliwość korzystania z tych urządzeń w celu zlecania czynności i operacji. Z kolei elektroniczne instrumenty płatnicze mogły być wykorzystywane jako instrumenty bankowości elektronicznej do realizowania wielu usług tejże bankowości, np. płatności z wykorzystaniem karty płatniczej. Należy więc uznać, że usługi bankowości elektronicznej obejmują również usługi związane z wydawaniem elektronicznych instrumentów płatniczych i administrowaniem nimi, przy założeniu, że stroną świadczącą tego rodzaju usługi jest bank – co zresztą znajdowało wyraz w przepisach rozdziału 4 u.e.i.p., wyodrębnionych ze względu na szczególny status usługodawcy (banku), przy kolejnym założeniu, że usługi bankowości elektronicznej obejmują swoim zakresem szersze spektrum czynności i operacji niż tylko wydawanie elektronicznych instrumentów płatniczych i administrowanie nimi. W związku z tym, że wydawanie takich instrumentów i administrowanie nimi nie stanowi wyłącznie domeny banków (choć, gdy są dokonywane przez bank, mogą być również czynnościami bankowymi), konieczne było wprowadzenie regulacji natury ogólnej odnoszącej się do banków, a jednocześnie do instytucji kredytowych, instytucji pieniądza elektronicznego, wydawców kart płatniczych niebędących bankami (a w przyszłości również do instytucji płatniczych – stosownie do standardów przewidzianych w dyrektywie 2007/64/WE w sprawie usług płatniczych na jednolitym rynku wewnętrznym, a także w ustawie o usługach płatniczych).

[4] Przywoływane już zalecenie Komisji 97/489/WE z 30 lipca 1997 r. dotyczące transakcji przeprowadzanych przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych, a w szczególności stosunków pomiędzy wydawcą a posiadaczem.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Jeśli przeanalizuje się układ ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych (w brzmieniu z 2002 r.), zwraca uwagę to, że ustawodawca zawarł w niej przepisy natury ogólnej, które wyjaśniają podstawowe pojęcia (tzw. słowniczek – tak też pozostało); oraz te – natury ogólnej – które wskazywały, jaką treść powinna zawierać umowa o elektroniczny instrument płatniczy[5]. Następne rozdziały zostały poświęcone kolejno problematyce działalności agenta rozliczeniowego[6] oraz akceptanta płatności z wykorzystaniem elektronicznych instrumentów płatniczych (rozdział 2), kartom płatniczym (rozdział 3), usługom bankowości elektronicznej (rozdział 4), wydawcom pieniądza elektronicznego i instrumentom pieniądza elektronicznego (rozdział 5 i 6)[7]. To wyliczenie ma na celu jedynie zwrócenie uwagi na to, że regulacja dotycząca usług bankowości elektronicznej została umiejscowiona między tą dotyczącą kart płatniczych a tą o instrumentach pieniądza elektronicznego. Taki układ mógłby zapewne sugerować, że usługi bankowości elektronicznej stanowią kolejny elektroniczny instrument płatniczy, niewymieniony jednak jako przykładowy w art. 2 pkt 4 u.e.i.p. obok kart płatniczych i instrumentu pieniądza elektronicznego. Ustawa o usługach płatniczych uchyliła przepisy poświęcone umowie o usługi bankowości elektronicznej, wobec przyjęcia przez jej projektodawców, że tego rodzaju usługi są to wyłącznie elektroniczne usługi płatnicze, których listę zawarto w art. 3 u.u.p.[8]. Wydaje się, że w 2002 r. ustawodawca celowo pominął usługi bankowości elektronicznej

[5] W części ogólnej były zawarte również regulacje prawne dotyczące: rozwiązania umowy o elektroniczny instrument płatniczy za wypowiedzeniem (z zastrzeżeniem, że wydawca tego instrumentu mógł wypowiedzieć umowę tylko z ważnych powodów określonych w umowie) oraz przedawnienia roszczeń z tytułu takiej umowy (termin dwuletni). Przepisy natury ogólnej dotyczyły ponadto dwóch istotnych kwestii. Po pierwsze, wprowadzały istotną dla posiadacza zasadę, zgodnie z którą posiadacza nie obciążają operacje dokonane przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych, których zlecenia nie potwierdził (z określonymi dalej zastrzeżeniami), oraz, po drugie, określały obowiązek wydawcy takich instrumentów ogłaszania w miejscu prowadzenia działalności lub przy użyciu innych środków publicznego komunikowania, w sposób ogólnie dostępny – informacji o wysokości stosowanych stawek oprocentowania oraz wysokości pobieranych opłat i prowizji. Wskazane przepisy zostały jednak uchylone, a przewidziane w nich kwestie zostały uregulowane w ustawie o usługach płatniczych, a więc będą się odnosiły nie tylko do elektronicznych usług płatniczych.

[6] W związku z przyjęciem dyrektywy 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniającej dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylającej dyrektywę 97/5/WE, która powinna zostać implementowana do przepisów krajowych do 1 listopada 2009 r., agenci rozliczeniowi powinni uzyskać status instytucji płatniczych, co wiąże się z koniecznością spełnienia wymogów stawianych w dyrektywie w sprawie usług płatniczych.

[7] Pozostałe rozdziały: 7, 8 i 9, zostały poświęcone szczególnym rozwiązaniom dotyczącym reklamy i promocji, odpowiedzialności karnej oraz zmianom w aktualnie obowiązującym ustawodawstwie – zostały one w znacznej mierze zmodyfikowane ustawą o usługach płatniczych.

[8] Przykładowo, mowa jest o przyjmowaniu wpłat gotówkowych i dokonywaniu wypłat gotówki, wykonywaniu transakcji takich jak polecenie zapłaty czy przelewu przy użyciu karty płatniczej, wydawanie instrumentów płatniczych, zawieranie umów z przedsiębiorcami o przyjmowanie zapłaty przy użyciu instrumentów płatniczych, świadczenie usługi przekazu pieniężnego.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

w definicji elektronicznego instrumentu płatniczego – nie wymienił ich obok kart płatniczych i instrumentu pieniądza elektronicznego, tym samym podkreślając, że nie stanowią one elektronicznego instrumentu płatniczego. Ustawodawca, kierując się prawdopodobnie względami racjonalności, w jednym akcie prawnym uregulował sferę stosunków związanych z elektronicznymi instrumentami płatniczymi, niezależnie od statusu podmiotu wydającego takie instrumenty – i dlatego też zawarł w tej ustawie również normy dotyczące usług bankowości elektronicznej, przy założeniu, że wydawanie i rozliczanie operacji dokonywanych z użyciem elektronicznych instrumentów płatniczych stanowi jedną z usług bankowości elektronicznej. Można by było wprawdzie rozważać, czy nie korzystniej byłoby umieścić regulację dotyczącą umowy o usługi bankowości elektronicznej w ustawie – Prawo bankowe, tym bardziej że stroną tej umowy może być jedynie bank[9], a usługi bankowości elektronicznej – to termin, który obejmuje czynności prawne i faktyczne, składające się na niektóre czynności bankowe, a które wyodrębnia się ze względu na sposób ich realizacji. Z drugiej jednak strony, względy racjonalizmu – jak się wydaje – przeważyły, aby tę problematykę zawrzeć również w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych, tym bardziej że elektroniczne instrumenty płatnicze, a więc również instrumenty umożliwiające (zgodnie z definicją) m.in. „elektroniczną identyfikację posiadacza niezbędną do dokonania operacji", służą w takim zakresie realizacji wybranych usług bankowości elektronicznej.

Poniżej zostanie poddana analizie umowa o usługi bankowości elektronicznej. Nastąpi to w ujęciu dotychczas obowiązujących przepisów ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych[10], wobec nieprzyjęcia w ustawie o usługach płatniczych odrębnej regulacji i pominięcia umowy o usługi bankowości elektronicznej. Odwołanie się do dotychczas obowiązujących przepisów jest konieczne, aby podjąć próbę oceny charakteru prawnego umowy o usługi bankowości elektronicznej i wyjaśnić istotę tego rodzaju usług. Analiza przeprowadzona na podstawie dotychczas obowiązujących przepisów ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych pozwoli odnieść się również do rozwiązań przyjętych w ustawie o usługach płatniczych, tym bardziej że określono w niej szczegółowo zasady świadczenia usług płatniczych oraz wskazano prawa i obowiązki stron umowy ramowej o usługi płatnicze. W szczególności, uregulowano obowiązki informacyjne dostawcy usług płatniczych oraz obowiązki stron umowy o usługi

[9] Oraz na mocy upoważnienia ustawowego również SKOK – zob. (uchylony) art. 35 u.e.i.p. w brzmieniu z 2002 r.

[10] Zob. rozdział VII. W tym zakresie zostaną poddane analizie rozwiązania dotyczące umów: o kartę płatniczą oraz o wydanie pieniądza elektronicznego. Niezależnie bowiem od umowy o usługi bankowości elektronicznej, banki zawierają odrębne umowy o karty płatnicze. Ponadto należy mieć na względzie to, że pojęcie usług bankowości elektronicznej ujęte szeroko obejmuje również działalność parabanków, świadczących usługi polegające na wydawaniu elektronicznych instrumentów płatniczych.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

płatnicze, które związane są z zachowaniem bezpieczeństwa przeprowadzanych transakcji, nie unormowano natomiast samych usług płatniczych.

Należy zwrócić uwagę również na wybrane kwestie, pojawiające się przy okazji zawierania umów z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji, które wprawdzie są natury ogólnej, powinny jednak być zasygnalizowane. Przede wszystkim poprzez analizę praw i obowiązków stron umowy należy podjąć próbę oceny sytuacji prawnej usługobiorcy bankowości elektronicznej – w tym zakresie należy poddać analizie prawa i obowiązki posiadacza (jak określała usługobiorcę bankowości elektronicznej ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych[11]), jak również wskazać na obowiązki usługodawcy bankowości elektronicznej, a ponadto – w dalszej kolejności – ocenić sytuację prawną posiadacza elektronicznego instrumentu płatniczego, którego w większości przypadków można zakwalifikować również do kategorii usługobiorcy jednej z odmian bankowości elektronicznej. W ten sposób zostanie podjęta próba ustalenia istoty i natury prawnej usług bankowości elektronicznej. Mając jednak na względzie to, że ustawa o usługach płatniczych w znacznym stopniu zmodyfikowała ustawę o elektronicznych instrumentach płatniczych, należy w szczególności podkreślić nowe rozwiązania prawne.

Jeśli mowa o usługach bankowości elektronicznej, ze względu na specyfikę tej sfery działalności banku prowadzonej w cyberprzestrzeni oraz pojawiające w związku z tym niebezpieczeństwa sieci, jakie są związane z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji, szczególną uwagę należy zwrócić na zasady postępowania stron w przypadku dokonywania operacji z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji, które powinny zostać określone w umowie (a dotyczą np. zasad identyfikacji czy zasad związanych z zachowaniem bezpieczeństwa transakcji). Kwestia ta wpisuje się w problematykę bezpieczeństwa bankowości elektronicznej[12]. Jeśli zaś chodzi o szczególne zasady postępowania usługobiorcy i usługodawcy bankowości elektronicznej, należy zwrócić uwagę na przypadki naruszenia tych zasad i w konsekwencji na zakres ich odpowiedzialności za dokonane operacje zlecone przez usługobiorcę lub też dokonane na rachunek usługobiorcy bez jego wiedzy i woli (jest to również problem związany z ustaleniem zasad autoryzacji operacji dokonanych w ramach bankowości elektronicznej).

Nasuwa się jednak pytanie, czy mimo braku umowy o usługi bankowości elektronicznej, bank może świadczyć usługi bankowe drogą elektroniczną na rzecz

[11] Skorzystanie z pojęcia „posiadacz" mogło również sugerować, że usługa bankowości elektronicznej jest kolejnym elektronicznym instrumentem płatniczym, a usługobiorca jest jego posiadaczem. Można jednak przyjąć, że w odniesieniu do usług bankowości elektronicznej przez posiadacza należy rozumieć posiadacza rachunku bankowego (o czym poniżej).

[12] Jak ważna jest kwestia bezpieczeństwa usług bankowości elektronicznej, świadczą opracowane na stronie internetowej ZBP listy zasad postępowania w przypadku korzystania z usług bankowości internetowej oraz zasad bezpiecznego korzystania z kart płatniczych – zob. np. „Bezpieczeństwo transakcji bankowych w Internecie – poradnik ZBP".

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

posiadacza rachunku bankowego. Wydaje się, że niezawarcie takiej umowy nie pozbawia posiadacza rachunku możliwości komunikowania się z bankiem z wykorzystaniem elektronicznych kanałów dostępu. Jednak zakres usług świadczonych przez bank w takim wypadku nie powinien obejmować stałego wykonywania czynności związanych z obsługą rachunku bankowego. Mogą to być jedynie czynności dokonywane akcydentalnie[13]. Przyjęcie w 2002 r. ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych przesądziło o obowiązku zawierania umów o usługi bankowości elektronicznej, w sytuacji gdy usługi bankowe związane z obsługą rachunku bankowego drogą elektroniczną mają charakter nieakcydentalny. Z kolei przypadek jednorazowego świadczenia usługi drogą elektroniczną jest – jak się wydaje – dopuszczalny; w tym jednak wypadku trzeba mieć na względzie rozwiązania natury ogólnej przyjęte w kodeksie cywilnym, ustawie o podpisie elektronicznym, ustawie o usługach świadczonych drogą elektroniczną czy też w przepisach dotyczących zawierania umów na odległość. Trzeba jednak zwrócić uwagę przede wszystkim na przepisy ustawy – Prawo bankowe, w tym na art. 7, w świetle którego „oświadczenia woli związane z dokonywaniem czynności bankowych mogą być sporządzane na informatycznych nośnikach informacji"[14], oraz na wydane, na podstawie art. 7 ust. 4 pr.bank., rozporządzenie z 26 października 2004 r.[15]. Ustawa – Prawo bankowe zawiera więc szczególną regulację prawną dotyczącą elektronicznych oświadczeń woli składanych w celu dokonania czynności bankowej.

Podpisanie się, zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z 26 października 2004 r., wydanym na podstawie upoważnienia zawartego w art. 7 pr.bank., stanowi czynność polegającą na złożeniu bezpiecznego podpisu elektronicznego albo

[13] Wymóg zawarcia umowy jest przestrzegany w praktyce działalności banków.

[14] Z kolei w ust. 2 stwierdza się, że „dokumenty związane z czynnościami bankowymi mogą być sporządzane na informatycznych nośnikach danych, jeżeli dokumenty te będą w sposób należyty utworzone, utrwalone, przekazane, przechowywane i zabezpieczone".

[15] Rozporządzenie Rady Ministrów z 26 października 2004 r. w sprawie sposobu tworzenia, utrwalania, przekazywania, przechowywania i zabezpieczania dokumentów związanych z czynnościami bankowymi, sporządzanych na elektronicznych nośnikach informacji (Dz. U. Nr 236, poz. 2364). W doktrynie uważa się, że ta szczególna regulacja wyłącza stosowanie przepisów natury ogólnej, zawartych przede wszystkim w kodeksie cywilnym i ustawie o podpisie elektronicznym – J. Puzyna, *Stosowanie elektronicznych nośników informacji przy dokonywaniu czynności bankowych*, PB 2003, nr 3, s. 49. Z kolei W. Srokosz (*Zawarcie umowy rachunku bankowego on-line*, PB 2001, nr 12, s. 55) stwierdza, że art. 7 pr.bank. „jest raczej przepisem martwym" (przy czym należy podkreślić, że stwierdzenie to dotyczyło sytuacji, gdy nie zostało jeszcze wydane rozporządzenie Rady Ministrów z 26 października 2004 r. w sprawie sposobu tworzenia, utrwalania, przekazywania, przechowywania i zabezpieczania dokumentów związanych z czynnościami bankowymi, sporządzanych na elektronicznych nośnikach informacji – co zmienia sytuację), natomiast wejście w życie ustawy o podpisie elektronicznym rozwiąże wątpliwości i stworzy możliwość zawierania umów bankowych *on-line*. Zob. również G. Wiaderek, *Internetowe czynności bankowe a forma pisemna czynności prawnych*, w: R. Skubisz (red.), *Internet 2000. Prawo, ekonomia, kultura*, Lublin 2000, s. 145; A. Ambroziewicz, *Podpis elektroniczny – pojęcie i funkcje w obrocie*, PS 2001, nr 1, s. 98; K. Korus, *Oświadczenie elektroniczne związane z czynnością bankową a forma pisemna czynności prawnych*, PB 2005, nr 5, s. 29.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

złożeniu podpisu elektronicznego lub dołączeniu danych identyfikujących, zgodnie z zawartą umową. W ujęciu rozporządzenia nie jest wykluczone składanie oświadczeń woli związanych z czynnościami bankowymi w postaci elektronicznej[16], bez zawarcia stosownej umowy o usługi bankowości elektronicznej, jeśli podpisanie nastąpi z wykorzystaniem bezpiecznego podpisu elektronicznego[17]. Natomiast w przypadku zawarcia umowy rozporządzenie wskazuje na podpis elektroniczny lub inny sposób identyfikacji określony w umowie. Zwraca również uwagę to, że rozporządzenie to nie ma zastosowania do dokumentów sporządzanych na elektronicznych nośnikach informacji, a związanych z operacjami dokonywanymi przy użyciu kart płatniczych, kart służących do dokonywania wypłaty gotówki oraz instrumentu pieniądza elektronicznego (§ 2 pkt 1 rozporządzenia). Nie występuje natomiast wyłączenie rozwiązań w nim zawartych wobec czynności związanych z usługami bankowości elektronicznej w brzmieniu dotychczasowego art. 29 u.e.i.p.

Należy podkreślić, że wymóg zastosowania bezpiecznego podpisu[18] w przypadku składania oświadczeń woli pozwala na dokonanie czynności bankowej bez uprzedniego zawarcia umowy o usługi bankowości elektronicznej. W doktrynie stawia się pytanie, czy w przypadku dokonywania czynności bankowych musi to być bezpieczny podpis weryfikowany przy użyciu ważnego kwalifikowanego certyfikatu[19]. Natomiast w przypadku podpisania umowy o usługi bankowości elektronicznej posiadacz rachunku bankowego – strona umowy o usługi bankowości elektronicznej, nie musi korzystać z bezpiecznego podpisu elektronicznego, aby zlecać czynności i operacje związane z rachunkiem bankowym, chyba że podpis elektroniczny zostanie wybrany jako sposób identyfikacji usługobiorcy. Banki przewidują, oprócz bezpiecznego podpisu elektronicznego, również inne sposoby identyfikacji posiadacza rachunku bankowego, przede wszystkim mniej kosztowne, choć nie wyklucza to również użycia bezpiecznego podpisu elektronicznego, jeśli takie postanowienia zawiera umowa o usługi bankowości elektronicznej. Wydaje się jednak, że nawet korzystanie z bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego za pomocą kwalifikowanego certyfikatu przez posiadacza rachunku bankowego nie zwalnia banku od zawarcia umowy o usługi bankowości elektronicznej, jeśli droga elektroniczna zostanie wybrana przez posiadacza rachunku do stałego komunikowania się z bankiem i zlecania czynności. Ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych nakładała obowiązek zawarcia takiej umowy, wobec czego świadczenie usług związanych z obsługą

[16] Art. 7 pr.bank. przewiduje, że oświadczenia woli związane z dokonywaniem czynności bankowych mogą być składane w postaci elektronicznej.

[17] Bezpieczny podpis elektroniczny w rozumieniu ustawy z 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. Nr 130, poz. 1450 z późn. zm.).

[18] Na temat podpisu elektronicznego i bezpiecznego podpisu elektronicznego zob. J. Janowski, *Podpis elektroniczny w obrocie prawnym*, Warszawa–Kraków 2007; R. Podpłoński, P. Popis, *Podpis elektroniczny. Komentarz*, Warszawa 2004.

[19] K. Korus, *Oświadczenie elektroniczne…*, *op. cit.*, s. 8.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

rachunku bankowego drogą elektroniczną musiało być poprzedzone zawarciem stosownej umowy. Taki obowiązek zawarcia umowy o elektroniczne usługi płatnicze wynika również z ustawy o usługach płatniczych.

Analiza rozwiązań przyjętych w ustawie o usługach płatniczych wskazuje na to, że w ustawie tej nie wspomina się o usługach bankowości elektronicznej (to pojęcie znika z polskiego systemu prawnego, wobec uchylenia rozdziału 4 u.e.i.p. poświęconego umowie o usługi bankowości elektronicznej). Nie oznacza to jednak braku konieczności zawierania umów, aby banki mogły świadczyć usługi bankowości elektronicznej. Ta sfera działalności bankowej – w szczególności elektroniczne usługi płatnicze – będzie podlegać reżimowi prawnemu przewidzianemu w ustawie o usługach płatniczych[20] i w zmienionej ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych. Zasadniczą jednak kwestią jest ustalenie, czy regulacja zawarta w ustawie o usługach płatniczych jest wystarczająca dla usług bankowości elektronicznej i czy rzeczywiście uchylenie rozdziału 4 u.e.i.p. jest rozwiązaniem słusznym.

## 2. Ocena charakteru prawnego umowy o usługi bankowości elektronicznej

### 2.1. Uwagi ogólne

W doktrynie były podejmowane próby ustalenia, czy do polskiego systemu prawnego został wprowadzony nowy typ umowy nazwanej – umowy o usługi bankowości elektronicznej – czy też nie taka była intencja ustawodawcy. Należy przypomnieć, że w doktrynie dokonuje się podziału umów na nazwane i nienazwane[21], choć niektórzy autorzy postulują trójpodział umów – i wyróżniają umowy nazwane, nienazwane oraz mieszane[22]. Wydaje się, że podział umów na nazwane i nienazwane oddaje w pełni istotę problemu. Trafne więc jest przyjęcie, że w odniesieniu do pojęcia „umowy mieszane" – „ściślejsze określenie tego pojęcia jest już kontrowersyjne"[23]. Przyjęcie koncepcji, zgodnie z którą trzeci rodzaj umów – umowy mieszane, obejmowałby te, które łączą cechy różnych umów na-

[20] Ustawa o usługach płatniczych reguluje zasady świadczenia takich usług, niezależnie od statusu podmiotu świadczącego usługi, i wyznacza treść umów o świadczenie usług, prawa i obowiązki stron umów o usługi płatnicze oraz zakres odpowiedzialności za zlecone i dokonane usługi.

[21] Jak wskazuje Z. Radwański (*Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 252), „polski system prawny otwiera możliwość kształtowania umów nietypowych, dla których brak jest ustawowych lub przez judykaturę określonych wzorów". Na temat pojęcia umowy nienazwanej – zob. W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, System Prawa Prywatnego, t. 9, Warszawa 2010, s. 10.

[22] Zob. m.in. W. Czachórski, *Zobowiązania…*, *op. cit.*, s. 106 i cyt. tam literatura. B. Gawlik (*Pojęcie umowy nienazwanej*, Studia Cywilistyczne, t. XVIII, Kraków 1971, s. 5) dokonuje w ramach grupy umów mieszanych podziału na podgrupy, np. umowy krzyżujące się, umowy kombinowane.

[23] W. Czachórski, *Zobowiązania…*, *op. cit.*, s. 107.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

zwanych, nie wydaje się zasadne[24]. W tym bowiem wypadku mamy do czynienia – jak się wydaje – również z umową nienazwaną, której treść – zgodnie z podstawową zasadą prawa cywilnego, tj. swobodą umów – została ukształtowana zgodnie z wolą stron, które przy tworzeniu treści umowy skorzystały również z elementów umów nazwanych (co zazwyczaj ma miejsce w przypadku umów nienazwanych)[25]. Z kolei „konkretną umowę, którą można przyporządkować jakiemuś ustawowemu typowi umowy – ze względu na to, że ma ona cechy charakteryzujące dany typ umowy – określa się mianem umowy nazwanej"[26]. Jeśli więc ustawodawca ustanowił normatywny wzór umowy, to możemy mówić o umowie nazwanej. Natomiast w sytuacji braku wzoru normatywnego umowy mamy do czynienia z umowami nienazwanymi, których treść – zgodnie z zasadą swobody umów – strony mogą swobodnie kształtować, korzystając w granicach obowiązujących przepisów również ze wzorców normatywnych[27].

Podstawową kwestią jest więc ustalenie, czy ustawodawca stworzył w przypadku umowy o usługi bankowości elektronicznej, która została uregulowana w 2002 r. w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych, normatywny wzór umowy nazwanej, czy też jest ona modyfikacją umowy, której wzór został już ukształtowany w polskim systemie prawnym (a więc stanowi jedynie podtyp umowy nazwanej), czy też w dalszym ciągu mamy do czynienia z umową nienazwaną.

Jeśli przyjmiemy, że ustawodawca przyjął normatywny wzór umowy nazwanej – o usługi bankowości elektronicznej, może to nastąpić przede wszystkim poprzez określenie *essentialia negotii* (składników przedmiotowo istotnych) tego typu umowy nazwanej. Stosownie bowiem do przeważającego poglądu, „dla zakwalifikowania umów miarodajne są tzw. *essentialia negotii* (…) określone dla umów nazwanych przepisami prawa"[28]. Jeśli natomiast uznamy, że umowa o usługi bankowości elektronicznej stanowi podtyp umowy mającej już swój wzór normatywny, należałoby rozwiązania prawne dotyczące umowy o usługi

[24] Z. Radwański stwierdza, „że brak jest dostatecznych podstaw do wyróżnienia trzeciej, równorzędnej z umowami «nazwanymi» i «nienazwanymi» kategorii umów nazwanych" – Z. Radwański, *Teoria umów*, *op. cit.*, s. 241.

[25] Znajduje to wyraz w propozycji podziału umów nienazwanych na kilka rodzajów (kategorii). W.J. Katner wyróżnia (w: *Prawo zobowiązań…*, *op. cit.*, s. 22) pięć kategorii (rodzajów) umów nienazwanych, o różnych kryteriach klasyfikacji; wskazuje: 1) umowy nienazwane czyste, 2) takie, które mają odniesienie do umów nazwanych, przy czym to odniesienie występuje w różnym stopniu nasilenia, 3) umowy nienazwane wynikające z utrwalonej praktyki, określane też mianem eksperymentalnych, 4) umowy tworzone indywidualnie na jednorazową potrzebę stron je stanowiących i 5) umowy mieszane, konstruowane z różnych umów nazwanych i nienazwanych, w których występuje przewaga cech jednej z umów je tworzących albo mają one równorzędne znaczenie.

[26] Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, *op. cit.*, s. 34.

[27] Ograniczeniem swobody stron, zgodnie z art. $353^1$ k.c., są obowiązujące przepisy, zasady współżycia społecznego oraz właściwość (natura) stosunku zobowiązaniowego.

[28] Z. Radwański, *Teoria umów*, *op. cit.*, s. 249, jak również W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 106.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

bankowości elektronicznej – jako podtypu – odnieść do tych, które regulują dany typ umowy nazwanej.

W doktrynie występowała rozbieżność poglądów co do oceny charakteru prawnego umowy o usługi bankowości elektronicznej. Prezentowany był zarówno pogląd o uznaniu jej za nowy typ umowy nazwanej, jak i odmienny, zgodnie z którym trudno uznać tę umowę za nowy typ umowy nazwanej, a to wobec braku możliwości precyzyjnego określenia rodzaju usług, jakie mogą być świadczone w jej ramach[29]. Prezentowany był również pogląd, według którego umowa o usługi bankowości elektronicznej stanowi jedynie modyfikację umowy rachunku bankowego[30].

Jeśli weźmie się pod uwagę treść (uchylonego) art. 29 u.e.i.p., wydaje się, że w przypadku umowy o usługi bankowości elektronicznej nie było intencją ustawodawcy precyzyjne wyszczególnienie rodzaju usług, jakie mogą być świadczone w jej ramach – kwestia ta została pozostawiona stronom umowy. Ustawodawca ograniczył się do określenia podstawowych zobowiązań stron umowy, których doprecyzowanie nastąpi dopiero w umowie, poprzez wskazanie rodzaju czynności i operacji, które mogą być dokonywane w ramach usług bankowości elektronicznej. Tym podstawowym zobowiązaniem banku jest zapewnienie dostępu do środków pieniężnych (i odpowiadające mu uprawnienie posiadacza do uzyskania takiego dostępu) oraz zobowiązanie banku do wykonywania operacji i czynności zleconych przez posiadacza, których realizacja nastąpi z wykorzystaniem urządzeń bezprzewodowej lub przewodowej łączności. Ustawodawca więc zakreślił ogólnie zobowiązania stron i wskazał – również w sposób ogólny – na techniczną stronę realizacji zasadniczego zobowiązania banku. Można wręcz przyjąć, że przy określaniu istoty usług bankowości elektronicznej należy podkreślić techniczny aspekt czynności i operacji bankowych podejmowanych w ramach umowy o usługi bankowości elektronicznej. Można uznać, że do cech istotnych umowy o usługi bankowości elektronicznej, które mogą przesądzać o wyodrębnieniu takiej umowy jako nowy typ umowy nazwanej, należy nie tyle rodzaj czynności, które może zlecać czy dokonywać[31], ile rodzaj wykorzystywanego elektronicznego urządzenia komunikacji na odległość, dzięki któremu możliwe będzie zlecanie i realizacja operacji związanych przede wszystkim z rachunkiem bankowym, czyli realizacja zasadniczego zobowiązania banku jako usługodawcy bankowości elektronicznej (zapewnienie dostępu do środków pieniężnych zgro-

[29] A. Frań, *Płatności w Internecie*, w: M. Chudzik i in., *Prawo handlu elektronicznego*, *op. cit.*, s. 159. Tam też wskazuje się na pogląd o braku możliwości uznania umowy o usługi bankowości elektronicznej za nowy typ umowy nazwanej: „bowiem możliwość wydawania bankowi dyspozycji dotyczących operacji związanych z jego rachunkiem za pomocą urządzeń łączności przewodowej i bezprzewodowej nie wyczerpuje w swej treści «oferty banku», jaka może wchodzić w treść umowy o usługi bankowości elektronicznej, nie stanowi też o istocie tej umowy".

[30] J. Pisuliński, *Kilka uwag o ustawie…*, *op. cit.*, s. 49.

[31] Bez umowy o usługi bankowości elektronicznej posiadacz rachunku bankowego mógłby zlecać tego rodzaju operacje w sposób tradycyjny, czyli w oddziale banku. Rodzaj operacji czy czynności nie przesądza więc o istocie umowy o usługi bankowości elektronicznej.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

madzonych na rachunku bankowym) oraz realizacja zleconych czynności i operacji przez usługobiorcę – co jednak prowadzi do kolejnego pytania, czy ta cecha wystarczy do przyjęcia twierdzenia, że w przypadku umowy o usługi bankowości elektronicznej mamy do czynienia z nowym rodzajem umowy nazwanej.

Aby więc ustalić charakter prawny umowy o usługi bankowości elektronicznej, należy odnieść się do wskazanych powyżej koncepcji, uznających tę umowę za nowy typ umowy nazwanej, oraz do poglądów, zgodnie z którymi uznaje się taką umowę za podtyp umowy rachunku bankowego. W przypadku pierwszej koncepcji, niewątpliwie nie sposób nie zwrócić uwagi na związanie umowy o usługi bankowości elektronicznej z umową rachunku bankowego.

Nasuwa się również pytanie, czy w przypadku umowy o usługi bankowości elektronicznej nie można jej zakwalifikować do funkcjonujących na polskim rynku prawnym grupy umów o świadczenie usług (zarówno nazwanych, jak i nienazwanych), w tym umów o świadczenie usług w sposób szczególny, bo drogą elektroniczną, mających swój pierwowzór w umowie zlecenia[32]. Należy również przypomnieć poruszony już problem dotyczący rozstrzygnięcia, czy w odniesieniu do umów o usługi bankowości elektronicznej należy stosować przepisy ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Ustawodawca w pierwotnej wersji ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną wyraźnie wyłączył stosowanie przepisów tej ustawy do wydawania kart płatniczych i korzystania z nich, wydawania pieniądza elektronicznego i administrowania nim oraz do rozliczeń i rozrachunków międzybankowych[33], nie wspomniał natomiast o usługach bankowości elektronicznej (co jednak uległo zmianie w wyniku nowelizacji ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną). W literaturze uważano, że w tym wypadku wystąpił błąd redakcyjny[34]. Pozwala to jednak przyjąć, że intencją ustawodawcy było jednak poddanie usług bankowości elektronicznej również przepisom ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną – zgodnie zresztą z koncepcją przyjętą w aktach prawa UE. Pominięcie usług bankowości elektronicznej przez ustawodawcę w wyłączeniach zawartych w art. 3 u.ś.u.d.e. sugeruje bowiem, że przepisy tej ustawy należy stosować również do usług bankowości elektronicznej, które spełniają ustawowe przesłanki usługi świadczonej drogą elektroniczną (w rozumieniu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną).

[32] Przepisy kodeksu cywilnego nakazują do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosować odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.).

[33] Należy przypomnieć, że ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną w obecnym brzmieniu nie zawiera już tych wyłączeń.

[34] X. Konarski, *Komentarz do ustawy…*, *op. cit.*, s. 85.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

### 2.2. Umowa o usługi bankowości elektronicznej – nowy typ umowy nazwanej związanej z umową rachunku bankowego czy podtyp umowy rachunku bankowego?

Jak zostało to już podkreślone, ustawodawca ograniczył się do przyjęcia ogólnej formuły zobowiązania banku, stanowiącego o istocie usługi bankowości elektronicznej, a polegającego na zapewnieniu dostępu do środków pieniężnych oraz wykonywaniu operacji i innych czynności zleconych przez posiadacza – pozostawiając jednocześnie stronom umowy możliwość szczegółowego określenia, jakiego rodzaju czynności i operacje mogą być dokonywane w ramach tak ogólnie określonych usług bankowości elektronicznej; strony mogą też wybrać odpowiedni elektroniczny środek komunikacji na odległość (Internet, telefon czy też inne rozwiązanie)[35]. Do usług bankowości elektronicznej odnoszą się więc dwie cechy, które ujęte wspólnie, określają istotę usług tejże bankowości – po pierwsze, jest to zobowiązanie do wykonywania operacji i czynności zleconych przez posiadacza (które m.in. pozwolą na uzyskanie dostępu do środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku) oraz, po drugie, określenie elektronicznych sposobów dokonywania tych operacji (w tym uzyskiwania dostępu do środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku). Wskazanie jedynie rodzaju operacji i czynności, jakie mogą być w ten sposób świadczone, nie przesądza jeszcze o istocie umowy o usługi bankowości elektronicznej. Konieczne jest również wskazanie rodzaju urządzenia i elektronicznego systemu, który będzie wykorzystywany w celu realizacji zobowiązania banku. Umowa o usługi bankowości elektronicznej powinna zatem zarówno określać sposób świadczenia usług bankowości elektronicznej – czyli z wykorzystaniem jakiego elektronicznego urządzenia, według jakich zasad i procedur banki mogą świadczyć swoje usługi – jak i doprecyzowywać rodzaj czynności, które pozwolą na wykonanie szeroko ujętego zobowiązania banku do wykonywania operacji i czynności zlecanych przez posiadacza (w tym do zapewnienia dostępu do środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku posiadacza). Z kolei umowa rachunku bankowego stanowi jedną z typowych umów bankowych nazwanych, które są uregulowane w kodeksie cywilnym i ustawie – Prawo bankowe[36]. Ustawowa definicja umowy rachunku bankowego zawarta w art. 725 k.c. wskazuje na dwa podstawowe zobowiązania banku: zobowiązanie do przechowywania środków pieniężnych posiadacza rachunku oraz zobowiązanie – o ile umowa rachunku bankowego go przewiduje – dotyczące przeprowadzania rozliczeń pieniężnych, na zlecenie posiadacza rachunku bankowego[37].

---

[35] Stąd bankowość elektroniczna czy bankowość telefoniczna.

[36] Ustawa – Prawo bankowe określa rodzaje rachunków bankowych, jakie mogą być prowadzone przez banki – zob. art. 49 ust. 1 i 2.

[37] J. Ogiegło, komentarz do art. 725 i n., w: J. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*... (2009), *op. cit.*, s. 581 i cyt. tam literatura; autor dokonuje podziału na literaturę sprzed nowelizacji kodeksu cywilnego w 2004 r. oraz na publikacje po tej nowelizacji.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Należy jednak założyć, że wypełnienie podstawowego zobowiązania banku wynikającego z umowy o usługi bankowości elektronicznej – zapewnienie dostępu do środków pieniężnych, musi być uzależnione od uprzednio zawartej umowy rachunku bankowego. W związku z tym w doktrynie przyjmuje się, że umowa o usługi bankowości elektronicznej jest ograniczona „jedynie do wykonywania w drodze elektronicznej umowy rachunku bankowego"[38]. Stwierdza się również, że „w ujęciu art. 29 ustawy umowa o usługi bankowości elektronicznej jawi się zatem nie tyle jako odrębna umowa nazwana, ile umowa modyfikująca inną umowę np. rachunku bankowego"[39]. Należy jednak zwrócić uwagę, że ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych nie wprowadza nowego rozwiązania z punktu widzenia praktyki bankowej, ale legalizuje stan faktyczny. Przed przyjęciem ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych podkreślano w doktrynie, że „podstawą do korzystania z jakiejkolwiek nowej technologii jest podpisanie odpowiedniej umowy związanej z prowadzeniem rachunku bankowego"[40]. A więc nawet bez rozwiązań prawnych przyjętych w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych, dotyczących umowy o usługi bankowości elektronicznej, banki przy zawieraniu umowy rachunku bankowego wprowadzały odpowiednie postanowienia dotyczące możliwości skorzystania z nowoczesnych technologii w celu zapewnienia tą drogą dostępu do środków pieniężnych i zlecania operacji związanych z rachunkiem bankowym czy też uzyskiwania jedynie informacji o stanie konta i przeprowadzonych operacjach lub też możliwości korzystania z karty płatniczej. W doktrynie wskazuje się przede wszystkim na usługi *phone banking* i *home banking*, a od przełomu 1999 i 2000 r. – czyli jeszcze przed uchwaleniem ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych – również na pojawiające się usługi internetowe[41]. Ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych usankcjonowała stan faktyczny oraz uporządkowała i ustaliła zasady dotyczące praw i obowiązków stron umowy o usługi bankowości elektronicznej[42]. Przed przyjęciem ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych można więc było przyjąć, że postanowienia dotyczące usług bankowości elektronicznej dołączane do umowy rachunku bankowego, czy poprzez modyfikację umowy, czy poprzez dołączanie aneksu, stanowiły integralną część umowy rachunku bankowego. Zasadne było wówczas twierdzenie o zmodyfikowanej umowie rachunku bankowego.

Należy zastanowić się, czy to twierdzenie pozostaje w dalszym ciągu słuszne, po przyjęciu ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych. Intencją usta-

[38] W. Srokosz, w: J. Gołaczyński (red.), *Prawne i ekonomiczne aspekty komunikacji elektronicznej*, *op. cit.*, s. 254.

[39] J. Pisuliński, *Kilka uwag o ustawie…*, *op. cit.*

[40] R. Juchno, R.W. Kaszubski, *Bankowość elektroniczna*, *op. cit.*, s. 16.

[41] *Ibidem*.

[42] Szczególnie oczekiwane były rozwiązania dotyczące ograniczenia odpowiedzialności posiadacza elektronicznego instrumentu płatniczego w odniesieniu do operacji dokonanych z użyciem takiego instrumentu przez osoby nieuprawnione.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

wodawcy było przede wszystkim ograniczenie swobody w zakresie kształtowania stosunków bankowych w przypadku świadczenia przez banki usług z wykorzystaniem elektronicznych dróg komunikacji i nadanie im formalnego kształtu prawnego. Takie rozwiązanie było spowodowane w głównej mierze koniecznością dostosowania polskich przepisów do standardów europejskich i zapobieżenia niekorzystnemu kształtowaniu sytuacji prawnej usługobiorcy, tym bardziej że usługi bankowe (szerzej – usługi finansowe) podlegają szczególnemu reżimowi prawnemu, podobnie jak ma to miejsce w odniesieniu do usług świadczonych drogą elektroniczną. W przypadku więc wykorzystywania elektronicznych środków komunikacji do świadczenia usług bankowych (czy szerzej – finansowych) konieczne jest uwzględnienie specyfiki obu sfer działalności i przyjętych w tym zakresie regulacji prawnych.

Wydaje się, że intencją ustawodawcy była chęć wprowadzenia do polskiego systemu prawnego normatywnego wzoru umowy o usługi bankowości elektronicznej. Powstaje pytanie, czy słusznie oraz czy rzeczywiście można przyjąć taką tezę, biorąc pod uwagę rozwiązania ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych. Regulacja przyjęta w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych wskazuje na podstawowe elementy takiej umowy. Samo – choćby nawet cząstkowe – uregulowanie umowy może już przesądzać o tym, że mamy do czynienia z umową nazwaną. W tym jednak wypadku ustawodawca określił zobowiązania stron oraz wskazał, jaką treść powinna zawierać umowa o usługi bankowości elektronicznej. Intencją ustawodawcy było więc stworzenie wzoru umowy, tak aby nie pozostawiać swobody stronom w kształtowaniu zasadniczej treści umowy, której przedmiotem jest świadczenie usług bankowych z wykorzystaniem przewodowych i bezprzewodowych urządzeń łączności przez bank, a więc przez instytucję uznawaną wprawdzie za instytucję zaufania publicznego, poddaną nadzorowi, ale w większości przypadków narzucającą warunki umowy. Przepis art. 29 u.e.i.p. wskazywał na podstawowe elementy, jakie powinny zostać zawarte w umowie o usługi bankowości elektronicznej, a które można uznać za *essentialia negotii* tego typu umowy[43].

Przy analizie treści art. 29 u.e.i.p. należy zwrócić uwagę przede wszystkim na zobowiązania stron, jakie wynikały z umowy o usługi bankowości elektronicznej. Ustawodawca przyjął, że w wyniku zawarcia umowy o usługi bankowości elektronicznej bank zobowiązuje się do zapewnienia dostępu do środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku za pośrednictwem urządzeń łączności przewodowej lub bezprzewodowej wykorzystywanych przez posiadacza, a także do wykonywania operacji lub innych czynności zleconych przez posiadacza. W art. 29 u.e.i.p. jest mowa o dwóch rodzajach zobowiązań: pierwszy – to zapewnienie dostępu do środków pieniężnych, oraz drugi – wykonywanie operacji lub innych czynności zleconych przez posiadacza. Bank, jako strona umowy

[43] Niewątpliwie, ujmując omawiany problem od strony ekonomicznej, umowa o usługi bankowości elektronicznej może przybierać elektroniczną formę rachunku bankowego, na mocy której ustala się elektroniczną obsługę tego rachunku.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

o usługi bankowości elektronicznej, zobowiązuje się do zapewnienia bezpiecznego i skutecznego dostępu do środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku posiadacza prowadzonym przez bank, w sposób inny niż tradycyjny. Na banku – na mocy zawartej umowy o usługi bankowości elektronicznej – ciąży więc zapewnienie obsługi technicznej rachunku bankowego, na którym zgromadzone są środki pieniężne, co do których posiadacz ma prawo dysponowania. Drugim zobowiązaniem banku jest wykonywanie operacji i innych czynności, które zleci posiadacz, wykorzystując elektroniczne środki komunikacji.

Bank w wyniku zawarcia umowy o usługi bankowości elektronicznej był upoważniony do obciążania rachunku posiadacza kwotą operacji dokonanych przez posiadacza oraz należnymi bankowi opłatami i prowizjami, bank również mógł żądać od posiadacza zapłaty należności na wskazany mu rachunek. W świetle bowiem art. 29 u.e.i.p. posiadacz upoważniał bank do obciążania jego rachunku kwotą dokonanych operacji oraz należnymi bankowi opłatami i prowizjami albo zobowiązywał się do zapłaty należności na rachunek wskazany przez bank, w określonych terminach. W tym wypadku występowały alternatywne zobowiązania posiadacza, przy czym w umowie musiało dojść do sprecyzowania – czy to bank będzie uprawniony do obciążania rachunku posiadacza, czy to posiadacz będzie regulował swoje należności na wskazany przez bank rachunek. Oznacza to, że aby móc spełnić pierwsze ze wskazanych alternatywnych zobowiązań, posiadacz musiał mieć otwarty rachunek bankowy, prowadzony w tym banku. W drugim przypadku realizacja zobowiązania ze strony posiadacza nie wymagała posiadania rachunku bankowego prowadzonego przez bank – usługodawcę bankowości elektronicznej.

Istotą głównego zobowiązania banku – na mocy zawartej umowy o usługi bankowości elektronicznej – było więc zapewnienie dostępu do środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym (lub przyznanych w ramach umowy kredytu). Nie należy jednak zapominać o tym, że bank zobowiązywał się również do wykonywania operacji lub innych czynności zleconych przez posiadacza (co, jak się wydaje, może nastąpić również poprzez realizację zobowiązania zapewnienia dostępu do środków zgromadzonych na rachunku). Ustawodawca chciał jednak uwypuklić to, że usługi bankowości elektronicznej obejmują z jednej strony zapewnienie elektronicznymi środkami komunikacji dostępu do środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym, z drugiej jednak strony, niezależnie, zapewnienie możliwości zlecania przez posiadacza również innych operacji i czynności. W świetle tego wydaje się więc, że posiadanie rachunku bankowego przez usługobiorcę w banku świadczącym usługi bankowości elektronicznej jest warunkiem koniecznym zawarcia umowy o usługi bankowości elektronicznej, aby bank mógł wypełnić swoje pierwsze zobowiązanie – zapewnienia dostępu do środków pieniężnych. Oznacza to, że zawarcie umowy o usługi bankowości elektronicznej jest uzależnione od wcześniejszego lub równoległego zawarcia umowy rachunku bankowego. Można więc przyjąć, że są to umowy funkcjonal-

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

nie uzależnione (sprzężone – jak twierdzi się w doktrynie)[44]. Umowa rachunku bankowego zatem ma rację bytu samodzielnego, umowa o usługi bankowości elektronicznej zaś, mimo że stanowi odrębną umowę od umowy rachunku bankowego, jest funkcjonalnie z nią związana.

Jak zostało to już podkreślone, prezentowane poglądy doktryny oscylują od uznania tej umowy za typ umowy nazwanej[45], do twierdzenia: „wątpliwości budzi jednak kwalifikacja, jako umowy nazwanej umowy o usługi bankowości elektronicznej"[46]. Według Jerzego Pisulińskiego „umowa o usługi bankowości elektronicznej jawi się zatem nie tyle jako odrębna umowa nazwana, ile umowa modyfikująca inną umowę np. umowę rachunku bankowego". Regulacja zawarta w art. 29 u.e.i.p. nie wykazuje dostatecznie cech odrębnych od tych, jakie określają treść praw i obowiązków „zwykłej" umowy rachunku bankowego[47]. Z kolei Wojciech Pyzioł uważa, że umowa o usługi bankowości elektronicznej stanowi samodzielną umowę, choć „sprzężoną" z umową rachunku bankowego. To „sprzężenie" polega na tym, że w przypadku umowy o usługi bankowości elektronicznej „jej zawarcie (i wykonanie) jest możliwe tylko wówczas, gdy kontrahent banku jest z nim związany umową rachunku bankowego"[48]. Należy – jak się wydaje – skłonić się ku temu drugiemu poglądowi. Z racjonalnego punktu widzenia umowa o usługi bankowości elektronicznej została przewidziana przez ustawodawcę jako umowa związana funkcjonalnie z umową rachunku bankowego. Stanowi jednak samodzielną umowę, nowy rodzaj umowy nazwanej – o usługi bankowości elektronicznej[49]. Analiza i porównanie zobowiązań stron, wynikających zarówno z umowy rachunku bankowego, jak i z umowy o usługi bankowości elektronicznej, pozwala na przyjęcie takiego stwierdzenia.

Należy rozważyć także drugą koncepcję, zgodnie z którą umowa o usługi bankowości elektronicznej stanowi podtyp umowy rachunku bankowego, tym bardziej że teza, stosownie do której przyjmujemy, że umowa o usługi bankowości

---

[44] W. Pyzioł (w: Panowicz-Lipska J. – red., *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, *op. cit.*, s. 330) stwierdza bowiem, że „umowa rachunku bankowego może być z woli stron «sprzężona» z innymi – skądinąd samodzielnymi prawnie umowami. Jako przykład takiego «sprzężenia» wskazać można m.in. umowę o tzw. kredyt w rachunku bieżącym (określany jako *overdraft*), umowę rachunku bankowego, w której przewidziano uprawnienie posiadacza rachunku do powodowania tzw. debetu na rachunku (czyli do zaciągnięcia kredytu), umowę o elektroniczny instrument płatniczy, umowę o kartę płatniczą czy umowę o usługi bankowości elektronicznej (…). Omawiane «sprzężenie» umowy rachunku bankowego może przejawiać się w różny sposób (…). Z kolei, w przypadku umowy o usługi bankowości elektronicznej jej zawarcie (i wykonanie) jest możliwe tylko wówczas, gdy kontrahent banku jest z nim związany umową rachunku bankowego".

[45] A. Frań, w: M. Chudzik i in., *Prawo handlu elektronicznego*, *op. cit.*, s. 158.

[46] J. Pisuliński, *Kilka uwag o ustawie…*, *op. cit.*

[47] *Ibidem*.

[48] W. Pyzioł, w: Panowicz-Lipska J. (red.), *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, *op. cit.*, s. 330.

[49] Nie zmienia tego twierdzenia przyjęta praktyka banków, polegająca na zawieraniu jednej umowy rachunku bankowego, usług bankowości elektronicznej i karty debetowej.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

elektronicznej stanowi odrębną, samodzielną umowę, funkcjonalnie związaną z umową rachunku bankowego, wykazuje również słabe punkty.

Należy więc odnieść się do twierdzenia uznającego – jak zostało to już wskazane – umowę o usługi bankowości elektronicznej za zmodyfikowaną umowę już funkcjonującą w polskim systemie prawnym – umowę rachunku bankowego[50]. Należy rozważyć, czy w przypadku umowy o usługi bankowości elektronicznej można byłoby przyjąć, że jest to podtyp umowy rachunku bankowego. Nie przesądzając jeszcze ostatecznie tej kwestii, należy zwrócić uwagę na to, że obie umowy różni zasadniczo ich główny cel (funkcja) – co zostało już podniesione przy okazji prezentacji pojęcia bankowości elektronicznej. W przypadku umowy rachunku bankowego jest nim przechowywanie środków pieniężnych oraz – jeśli umowa to przewiduje – przeprowadzanie rozliczeń pieniężnych, a w przypadku umowy o usługi bankowości elektronicznej – zapewnienie dostępu do tych środków i wykonywanie operacji lub innych czynności zleconych przez posiadacza. Cele te są powiązane – tylko bowiem z obowiązkiem „przechowywania" może wiązać się również „zapewnienie dostępu", jednak się nie pokrywają. Można raczej przyjąć, że z obowiązku przechowywania należy wnioskować o obowiązku zapewnienia dostępu na żądanie posiadacza środków (choć nie są to zobowiązania jednoznaczne). Ale jeśli do zapewnienia dostępu wykorzystywane są urządzenia elektroniczne, konieczne jest zawarcie dodatkowej umowy. Muszą znaleźć się w niej postanowienia określające zasady i sposoby wykorzystywania urządzeń elektronicznych do zapewnienia dostępu. Jeśli tak ujmie się istotę usług bankowości elektronicznej, można byłoby wnioskować, że umowa o usługi bankowości elektronicznej stanowi jedynie aneks do umowy rachunku bankowego, co jednak jest pewnym uproszczeniem i ogranicza znaczenie umów o usługi bankowości elektronicznej.

Wydaje się raczej – jak już zostało to podniesione – że umowa o usługi bankowości elektronicznej stanowi odrębną umowę, która wprawdzie uzupełnia umowę rachunku bankowego i jest z nią funkcjonalnie związana czy też – korzystając ze wskazanego już sformułowania występującego w doktrynie – sprzężona, stanowi jednak odrębną umowę. Ze względu na funkcje, jakie spełnia, może być uzupełnieniem umowy rachunku bankowego, w takim zakresie, że określa szczególny sposób zapewnienia dostępu do środków pieniężnych oraz sposób zlecania czynności i operacji związanych z rachunkiem bankowym, ale też takich, które nie są z nim związane.

Należy więc przyjąć, że umowa rachunku bankowego i umowa o usługi bankowości elektronicznej są to odrębne umowy, choć ze sobą funkcjonalnie związane. Można zgodzić się, że umowa o usługi bankowości elektronicznej, jako umowa sprzężona z umową rachunku bankowego, pozwala na elektroniczną realizację umowy rachunku bankowego, czyli na elektroniczne prowadzenie rachunku. Z prawnego punktu widzenia stanowi jednak odrębną, samodzielną umowę.

[50] J. Pisuliński, *Kilka uwag o ustawie…*, *op. cit.*

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

W świetle tego, co zostało powiedziane, można przyjąć, z pewnymi zastrzeżeniami, że umowa o usługi bankowości elektronicznej jest nowym typem umowy, która poszerzyła krąg tzw. bankowych umów nazwanych w polskim systemie prawnym. Niewątpliwie banki zawsze zawierały umowy dotyczące świadczenia różnego rodzaju usług finansowych; były i niekiedy są to umowy nienazwane, do których stosuje się odpowiednio przepisy o umowie zlecenia[51]. Brak regulacji prawnej odnoszącej się do umowy o usługi bankowości elektronicznej nie byłby przeszkodą w rozwoju tej sfery działalności bankowej. Jej rozwój wiąże się z rozwojem nowoczesnych technologii i możliwościami ich wykorzystania w różnych sferach życia gospodarczego. Wymagania stawiane przez ustawodawcę unijnego w zakresie stworzenia przynajmniej minimalnych gwarancji ochrony praw pomiotu słabszego w ramach jednolitego rynku usług finansowych, którym jest usługobiorca bankowości elektronicznej, zmusił również polskiego ustawodawcę do przyjęcia stosownej regulacji prawnej dotyczącej bankowości elektronicznej i używania elektronicznych instrumentów płatniczych.

Należy spojrzeć na umowę o usługi bankowości elektronicznej, ujmując bankowość elektroniczną szerzej, jako wykonywanie drogą elektroniczną również innych czynności bankowych niż tylko związanych z umową rachunku bankowego. Bankowość elektroniczna rozumiana szeroko – jak zostało to przedstawione w rozdziale IV pkt 4 – obejmuje wszystkie czynności i operacje dokonywane przez bank z wykorzystaniem elektronicznych dróg komunikacji, nie tylko te mające na celu obsługę rachunku bankowego. Wydaje się, że również taka była intencja ustawodawcy. Jeśli bowiem weźmie się pod uwagę treść art. 29 u.e.i.p., można stwierdzić, że drugie zobowiązanie banku – do wykonywania operacji lub innych czynności zleconych przez posiadacza, może dotyczyć tych czynności i operacji, które nie są związane z rachunkiem bankowym. Z art. 29 u.e.i.p. wynikało wprawdzie to, że posiadanie rachunku bankowego (lub środków pieniężnych przyznanych w ramach kredytu) jest konieczne, aby mogło dojść do zawarcia umowy o usługi bankowości elektronicznej – bo należy to do istoty tej umowy, ale strony mogą w umowie określić również, jakie inne – nie tylko związane z rachunkiem bankowym – operacje i czynności będą dokonywane drogą elektroniczną. Ustawodawca nie ograniczał zobowiązania do wykonywania operacji i czynności zleconych przez posiadacza tylko do tych związanych z obsługą rachunku bankowego, a pozostawiał to do decyzji stron umowy. Dlatego umowa o usługi bankowości elektronicznej, która jest funkcjonalnie związana z umową rachunku bankowego, powinna być uznana za odrębną umowę, a nie za podtyp umowy rachunku bankowego. Należy bowiem zwrócić uwagę, że zobowiązanie do zapewnienia dostępu do środków może być realizowane również poprzez wykonywanie czynności i operacji związanych z prowadzonym rachunkiem bankowym i zlecanych przez posiadacza rachunku (takie też postanowienia zawierają

[51] W. Pyzioł, *Umowy w zakresie czynności bankowych*, w: S. Włodyka (red.), *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Kraków 1993, s. 233.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

standardowe umowy usług bankowości elektronicznej). Wobec tego – dlaczego ustawodawca wskazał na drugie zobowiązanie, jakim jest wykonywanie operacji i innych czynności zleconych przez posiadacza? Wydaje się, że w ten sposób chciał podkreślić to, że w ramach umowy o usługi bankowości elektronicznej mogą być świadczone również usługi niezwiązane z prowadzonym rachunkiem bankowym, jeśli strony umowy określą w umowie, jakiego są one rodzaju.

Podsumowując rozważania dotyczące charakteru prawnego umowy o usługi bankowości elektronicznej, można postawić tezę, że jest to umowa nazwana, funkcjonalnie związana z rachunkiem bankowym, na którym są zgromadzone środki własne posiadacza lub uzyskane w ramach umowy kredytu; jej przedmiotem jest natomiast określenie, jakim elektronicznym kanałem dostępu, z wykorzystaniem jakiej sieci i jakiego elektronicznego urządzenia łączności przewodowej lub bezprzewodowej oraz jakiego rodzaju usługi będą świadczone – przy czym są to usługi, które przede wszystkim mogą być związane z prowadzonym przez bank rachunkiem bankowym dla strony umowy o usługi bankowości elektronicznej, choć – należy to podkreślić – niewyłącznie. Artykuł 29 u.e.i.p. wskazywał jedynie ogólnie na operacje i czynności zlecone przez posiadacza, można więc przyjąć, że ustawa nie ograniczała możliwości poszerzania zakresu świadczonych usług w ramach umowy o usługi bankowości elektronicznej poza sferę obsługi rachunku bankowego. Umowa ta jest umową nazwaną, którą w zależności od woli stron można ograniczyć jedynie do elektronicznej obsługi rachunku bankowego, można też zgodnie z wolą stron (oraz intencją ustawodawcy) przewidywać możliwość świadczenia innych usług bankowych – niezwiązanych z obsługą rachunku bankowego.

Jeśli odniesie się poczynione uwagi dotyczące umowy o usługi bankowości elektronicznej do rozwiązań przyjętych w ustawie o usługach płatniczych – wobec uchylenia rozdziału 4 u.e.i.p. – powstanie zasadnicze pytanie, czy z polskiego systemu prawnego znika umowa o usługi bankowości elektronicznej i czy rzeczywiście takie rozwiązanie jest słuszne. W uzasadnieniu do projektu podnosi się, że usługi bankowości elektronicznej są „traktowane jako jeden z rodzajów elektronicznych instrumentów płatniczych", z czym – jak już zostało to wskazane – zgodzić się nie można. Projektodawcy stwierdzają następnie, że wobec takiego ujęcia usług bankowości elektronicznej należy wykreślić rozdział 4 u.e.i.p., ponieważ usługi te uznaje się za usługi płatnicze. Nie negując potrzeby wprowadzenia jednolitych rozwiązań prawnych[52] dla usług płatniczych świadczonych drogą elektroniczną, niezależnie od statusu prawnego dostawcy tych usług (w zakresie warunków i zasad świadczenia tych usług) – co zresztą znajduje odzwierciedlenie w ustawie o usługach płatniczych – istnieje potrzeba, jak się wydaje, pozostawienia regulacji prawnej dotyczącej umowy o usługi bankowości elektronicznej, w świetle której byłyby określone zasadnicze zobowiązania stron.

[52] Jednolitych regulacji prawnych dotyczących m.in. czasu wykonania, sposobu wykonania, obowiązku informowania użytkownika o warunkach i zasadach dokonywania transakcji, opłatach itp.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Ustawa o usługach płatniczych określa, jaką treść powinny zawierać umowy o usługi płatnicze, precyzuje obowiązki stron związane z prawidłową i bezpieczną realizacją tych usług, wyznacza też obowiązki informacyjne dostawcy usług płatniczych oraz zasady odpowiedzialności w przypadku dokonywania transakcji płatniczych. Zwraca jednak uwagę to, że ustawa o usługach płatniczych, zgodnie zresztą z zakreślonym w art. 1 jej zakresem przedmiotowym, wskazuje przede wszystkim na warunki świadczenia usług płatniczych, prawa i obowiązki stron wynikające z umów o świadczenie tych usług oraz zasady prowadzenia działalności w tym zakresie. Nie są natomiast uregulowane same usługi płatnicze. W ustawie o usługach płatniczych zawarta jest ich lista[53], co jest zgodne z ideą dyrektywy 2007/64/WE. Z kolei usługi bankowości elektronicznej – jako związane z prowadzonym rachunkiem bankowym – wymagają ustawowego określenia zakresu zobowiązań stron stosunku prawnego powstającego na podstawie umowy o usługi bankowości elektronicznej, w ramach którego mogą być świadczone usługi płatnicze wymienione w art. 3 u.u.p. Natomiast szczegółowa regulacja dotycząca warunków świadczenia usług płatniczych, które mogą i będą świadczone w ramach umowy o usługi bankowości elektronicznej, powinna – jako natury ogólnej – być zawarta w ustawie o usługach płatniczych – w akcie prawnym unifikującym warunki świadczenia usług płatniczych, niezależnie od statusu dostawcy tych usług[54].

Należy wskazać, że w ustawie o usługach płatniczych przewiduje się dwie konstrukcje prawne świadczenia usług płatniczych. Usługa płatnicza może być świadczona w ramach umowy zawartej w celu dokonania pojedynczej transakcji (okazjonalnie więc) oraz – jest to drugie rozwiązanie – w ramach tzw. umowy ramowej, kiedy przewidziana jest pewna trwałość stosunku prawnego łączącego dostawcę usług płatniczych i użytkownika tych usług. Umowa ramowa powinna przewidywać, jakiego rodzaju pojedyncze transakcje będą wykonywane w przyszłości[55]. Intencją projektodawców ustawy było więc przyjęcie takiego rozwiązania, aby usługi bankowości elektronicznej w dotychczasowym rozumieniu były świadczone w ramach zawieranych przez banki – jak określa nowa ustawa – umów ramowych, które będą wskazywać, jakiego rodzaju operacje i czynności

[53] Lista zamieszczona w art. 2 u.u.p. pokrywa się z listą zawartą w załączniku do dyrektywy 2007/64/WE. W projekcie dookreślono instytucję polecenia zapłaty oraz usługę przekazu pieniężnego.

[54] Przyjęcie ustawy o usługach płatniczych – należy to podkreślić – powinno wymusić również dokonanie odpowiedniej modyfikacji przepisów ustawy – Prawo bankowe w zakresie usług płatniczych świadczonych przez banki, a więc dotyczących np. polecenia przelewu, polecenia zapłaty.

[55] Umowa ramowa to „umowa o usługę płatniczą regulująca wykonywanie indywidualnych transakcji płatniczych, która może zawierać postanowienia w zakresie prowadzenia rachunku płatniczego" (art. 2 pkt 31 u.u.p.). Z kolei rachunek płatniczy to „rachunek prowadzony dla jednego lub większej liczby użytkowników służący do wykonywania transakcji płatniczych, przy czym przez rachunek płatniczy rozumie się także rachunek bankowy oraz rachunek członka spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, jeżeli rachunki te służą do wykonywania transakcji płatniczych" (art. 2 pkt 25 u.u.p.).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

oraz na jakich zasadach będzie mógł je zlecać posiadacz rachunku bankowego, korzystając z elektronicznych środków komunikacji.

Należy podkreślić, że ustawa o usługach płatniczych zawiera szczegółowe regulacje prawne dotyczące świadczenia usług płatniczych przez szerszy krąg podmiotów niż tylko banki i instytucje kredytowe. W świetle tych rozwiązań banki – jako jedna z kategorii dostawców usług płatniczych, wymieniona zarówno w dyrektywie, jak i w ustawie – będą mogły zawierać umowy o pojedyncze usługi płatnicze albo też usługi płatnicze będą świadczone w ramach zawartej umowy ramowej, która co do swojej istoty i treści będzie musiała odpowiadać umowie o usługi bankowości elektronicznej. Rozwiązania nowej ustawy dotyczące umów ramowych należy więc odnieść do umów o usługi bankowości elektronicznej (w ujęciu dotychczasowej terminologii), a także do umów o elektroniczne instrumenty płatnicze, czyli umów o kartę płatniczą i umów o instrument pieniądza elektronicznego. Tylko regulacja dotycząca umowy o kartę płatniczą znajduje się nadal w zmodyfikowanej ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych[56], została jednak uzupełniona przez rozwiązania ustawy o usługach płatniczych dotyczące przede wszystkim obowiązków informacyjnych wydawcy elektronicznego instrumentu płatniczego oraz reguł kształtujących sytuację prawną posiadacza takiego instrumentu, w tym w szczególności co do kwestii autoryzacji transakcji i odpowiedzialności za wykonanie operacji. Należałoby też postulować pozostawienie regulacji dotyczącej umowy o usługi bankowości elektronicznej. Trzeba by było jednak rozważyć, czy regulacja prawna dotycząca umowy o usługi bankowości elektronicznej powinna pozostać w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych (jak dotychczas), znaleźć się w ustawie – Prawo bankowe (ze względu na usługodawcę bankowości elektronicznej) czy też – jak proponuje się w literaturze – w kodeksie cywilnym. Stwierdza się bowiem, że „w kodeksie cywilnym w przepisach o umowie rachunku bankowego, mogłyby się też znaleźć niektóre przepisy dotyczące umowy o usługi bankowości elektronicznej”[57].

Należy zwrócić uwagę, że sformułowanie „umowa ramowa” – to termin ustawy o usługach płatniczych przejęty z treści dyrektywy 2007/64/WE. Jeśli wziąć pod uwagę doktrynalne ujęcie istoty pojęcia umów ramowych, wydaje się pewnym uproszczeniem skorzystanie z tej terminologii[58]. Należy umowie ramowej uregulowanej w ustawie o usługach płatniczych nadać inne znaczenie. Budzi

[56] Artykuł 55 u.e.i.p., wskazujący za zobowiązania stron umowy o instrument pieniądza elektronicznego, został uchylony. W pozostawionych przepisach tej ustawy ustawodawca odwołuje się do umowy o wydanie pieniądza elektronicznego – zob. rozdział VII pkt 5 niniejszego opracowania.

[57] Zob. J. Pisuliński, *Perspektywy…*, *op. cit.*, s. 36. Autor ten uważa – jak już zostało podniesione – że umowa o usługi bankowości elektronicznej jest umową modyfikującą umowę rachunku bankowego.

[58] Choć podobne rozwiązanie zostało przyjęte w innych ustawodawstwach, np. w prawie francuskim zostało użyte sformułowanie *contract – cadre*, zob. ordonnace nr 2009-866 z 15 lipca 2009, JORF nr 0162, 16.07.2009, s. 11868.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

wątpliwości wykorzystanie konstrukcji prawnej umowy ramowej o usługi płatnicze do usług bankowości elektronicznej[59].

W polskiej doktrynie stwierdza się, że umowy ramowe są przystosowanie „do zawierania i wykonywania powtarzających się (wielokrotnych) umów wykonawczych", a „istotnym elementem umów ramowych są postanowienia regulujące proces zawierania umów finalnych lub określających ich treści"[60]. Wskazuje się, że umowa ramowa „jest instrumentem organizującym proces zawierania umów w przyszłości", przy czym chodzi „o przygotowanie zawarcia szeregu umów, zwanych umowami realizacyjnymi"[61]. Podkreśla się również, że wynikający z umowy ramowej obowiązek zawierania umów „rodzi obowiązek kontraktowania rozumiany, jako zobowiązanie starannego działania"[62]. Twierdzi się także, że w wyniku zawarcia umowy ramowej powstaje obowiązek współdziałania stron przez zawieranie umów[63]. Pojawia się więc wątpliwość, czy umowa ramowa o usługi płatnicze będzie mogła zastąpić umowę o usługi bankowości elektronicznej. Umowa o usługi bankowości elektronicznej powinna bowiem być umową, na podstawie której dochodzi do zlecania i realizacji określonych usług bankowych z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji na odległość. Umowa ta nie może stanowić jedynie ram prawnych dla zobowiązania do podejmowania działań celem zawarcia kolejnych umów.

W świetle proponowanych regulacji prawnych powstanie jeszcze jedna trudność. Usługi płatnicze, które będzie świadczyć bank w ramach zawartej umowy ramowej, będą związane z prowadzonym rachunkiem bankowym, a nie z rachunkiem płatniczym, o którym mowa w ustawie o usługach płatniczych. Wskazuje się przy tym, że przez rachunek płatniczy rozumie się również rachunek bankowy oraz rachunek członka spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej jeśli służą one do wykonywania transakcji płatniczych. Z kolei rachunek płatniczy – w świetle nowej ustawy – to „rachunek prowadzony dla jednego lub większej liczby użytkowników usług płatniczych służący do wykonywania transakcji płatniczych" (art. 2 pkt 25 u.u.p.). Definicja ta nie wyjaśnia charakteru prawnego rachunku płatniczego, ale przyjmuje, że będzie to rachunek, w ramach którego instytucja płatnicza będzie przyjmowała środki pieniężne, aby następnie zrealizować zlecone transakcje płatnicze. Czy będzie to depozyt nieprawidłowy, czy utworzenie rachunku płatniczego nastąpi poprzez zawarcie umowy przechowa-

---

[59] Jak podnosi się w doktrynie, „jedną z cech charakterystycznych umowy ramowej jest brak ścisłego oznaczenia świadczenia. Nie przesądza ona ani o ogólnej wielkości przyszłych świadczeń, ani w szczególności terminów ich spełnienia" – M. Romanowski, w: W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, *op. cit.*, s. 133.

[60] Z. Radwański, w: Z. Radwański (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*. *Suplement*, *op. cit.*, s. 57.

[61] M. Krajewski, w: E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, System Prawa Prywatnego, t. 5, Warszawa 2006, s. 791.

[62] *Ibidem*, s. 793.

[63] G. Domański, *Umowa ramowa na tle prawa niektórych państw EWG i Polski*, Warszawa 1989, s. 85; zob. również A. Olejniczak, *O koncepcji umów ramowych*, PiP 1990, nr 4.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

nia – w obu przypadkach powstają wątpliwości[64]. A może w rzeczywistości powstanie *quasi*-rachunek bankowy, tylko prowadzony nie przez instytucję kredytową czy bank, a przez instytucję płatniczą?[65]. Środki pieniężne przyjmowane na rachunek płatniczy nie mogą być traktowane jako depozyty przyjmowane pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym w ujęciu ustawy – Prawo bankowe[66]. Instytucja płatnicza nie może dysponować tymi środkami, nie może ich przyjmować na „przechowanie" w rozumieniu realizacji zobowiązania banku do przechowywania środków pieniężnych w ramach umowy rachunku bankowego. Tak więc inne będzie znaczenie przechowywania środków pieniężnych w przypadku rachunku bankowego[67], a inne w przypadku rachunku płatniczego (w tym wypadku zbliżające się do klasycznej umowy przechowania).

Jak podnosi się m.in. w literaturze francuskiej, przyjęte rozwiązania prawne, dostosowujące przepisy krajowe do postanowień dyrektywy 2007/64/WE, spowodowały, że w zakresie dokonywania transakcji płatniczych takie same zasady będą miały zastosowanie niezależnie od tego, czy będą realizowane w ramach rachunku depozytowego, czy poprzez rachunek płatniczy. Takie rozwiązanie ma służyć wyrównywaniu różnic między różnej kategorii dostawcami usług płatniczych, poprzez stworzenie jednakowych ram prawnych dla prowadzenia tego rodzaju działalności, i w ten sposób wzmacniać konkurencję. Niemniej podnosi się, że różnice między rachunkiem depozytowym prowadzonym przez instytucje kredytowe a rachunkiem płatniczym, który może być utworzony przez instytucje płatnicze, są dość istotne[68]. Zwraca się uwagę też na jeszcze jeden aspekt. W przy-

[64] Niezależnie od trudności w ustaleniu charakteru prawnego rachunku płatniczego, pojawia się kolejna trudność w przeprowadzaniu rozliczeń bezgotówkowych, które są możliwe tylko wówczas, gdy „obie strony posiadają rachunek bankowy" – M. Porzycki, w: F. Zoll (red.), *Prawo bankowe…*, *op. cit.*, s. 554. Sposób przeprowadzania rozrachunków międzybankowych jest uregulowany zarządzeniem prezesa NBP z 20 kwietnia 2004 r. w sprawie sposobu przeprowadzania rozrachunków międzybankowych. Zasadniczą kwestią jest więc to, czy instytucje płatnicze również powinny uczestniczyć w systemie rozliczeń bankowych.

[65] Tym bardziej że w przypadku umowy rachunku bankowego – jak podnosi się w doktrynie – termin „przechowanie" nie odpowiada pojęciu przechowania w ujęciu art. 835 k.c. czy istocie przechowania w ujęciu art. 853 k.c. – S. Grzybowski, w: S. Grzybowski (red.), *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 2: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Wrocław 1976, s. 771.

[66] Takie rozwiązanie jest przyjęte w dyrektywie 2007/64/WE i – w konsekwencji – w ustawie o usługach płatniczych.

[67] W. Pyzioł, w: J. Panowicz-Lipska (red.), *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, *op. cit.*, s. 349.

[68] Zob. L. de Pellegars, *Applications de la DSP. Le compte de paiement*, „Banque et droit" 2010, nr 134, s. 14. Podkreśla się, że w przypadku rachunku bankowego depozytowego mamy do czynienia z pewnym układem wierzytelności i długów wzajemnych między dwoma podmiotami. W konsekwencji posiadacz rachunku bankowego staje się albo wierzycielem wobec instytucji kredytowej, albo dłużnikiem wówczas, gdy zostanie przez niego przekroczona kwota środków zdeponowanych przez niego na rachunku bankowym. Jeśli chodzi o rachunek płatniczy, prowadzący go nie może korzystać ze środków pieniężnych, jakie zostały umieszczone na rachunku – odmiennie niż w odniesieniu do rachunku bankowego. Korzystający z rachunku płatniczego nie staje się wierzycielem instytucji płatniczej z chwilą otwarcia rachunku i przekazania środków pieniężnych. Jeśli środki

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

padku ogłoszenia upadłości instytucji kredytowej środki pieniężne zgromadzone na rachunkach bankowych są objęte obowiązkowym systemem gwarantowania środków pieniężnych[69], co nie występuje w przypadku upadłości instytucji płatniczych prowadzących rachunki płatnicze.

Przepisy dotyczące transakcji płatniczych realizowanych w ramach prowadzonego rachunku płatniczego będą zatem musiały mieć zastosowanie do usług płatniczych realizowanych w ramach umowy ramowej o usługi płatnicze, związanej (sprzężonej funkcjonalnie) z umową rachunku bankowego. W rzeczywistości będzie to umowa o usługi bankowości elektronicznej, w której treści trzeba będzie określić, jakiego rodzaju usługi płatnicze może dokonywać posiadacz rachunku bankowego z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji, aby w ten sposób realizować dostęp do środków pieniężnych zgromadzonych na takim rachunku. Wystąpi więc sprzężenie umowy ramowej o usługi płatnicze z umową rachunku bankowego. W ujęciu funkcjonalnym bank, w drodze zawartej umowy o usługi płatnicze, będzie realizował drogą elektroniczną swoje zobowiązanie do zapewnienia dostępu do środków pieniężnych posiadacza rachunku bankowego. Będzie to więc umowa o usługi bankowości elektronicznej, w dotychczasowym rozumieniu.

Wydaje się, że należałoby postulować pozostawienie regulacji prawnej dotyczącej umowy o usługi bankowości elektronicznej w takim zakresie, który pozwoli na ustalenie podstawowych zobowiązań stron umowy, przy założeniu, że pozostałe kwestie – dotyczące np. obowiązków informacyjnych, zapewnienia bezpieczeństwa transakcji, opłat, kosztów i prowizji, zasad odpowiedzialności za zlecone operacje płatnicze – będą unormowane w ustawie o usługach płatniczych (mogą one bowiem być jednakowo uregulowane w odniesieniu do wszystkich usług płatniczych). Przy czym, jeśli traktować umowę o usługi bankowości elektronicznej jako umowę sprzężoną z umową rachunku bankowego, można by było postulować, aby rozwiązania te znalazły się w kodeksie cywilnym[70]. Drugie rozwiązanie, które można by było rozważyć – to umieszczenie postanowień dotyczących umowy o usługi bankowości elektronicznej w ustawie – Prawo bankowe.

---

zostały przekazane na rachunek płatniczy, a po dokonaniu transakcji na rachunku pozostały jeszcze środki, to instytucja płatnicza jest zobligowana przelać je w następnym dniu na rachunek bankowy prowadzony przez instytucję kredytową (L. 552-17 kodeksu monetarnego i finansowego).

[69] Na temat bankowego funduszu gwarancyjnego zob. L. Góral, w: L. Góral i in., *Polskie prawo bankowe*, wyd. 2, Warszawa 2003, s. 223.

[70] Tak jak wskazuje J. Pisuliński, choć przy założeniu, że umowa o usługi bankowości elektronicznej modyfikuje jedynie umowę rachunku bankowego.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

## 3. Wykorzystywanie elektronicznych środków komunikacji na odległość w celu zawarcia umowy o usługi bankowości elektronicznej

### 3.1. Uwagi wprowadzające

Analiza wybranych wzorów umów o usługi bankowości elektronicznej wykazuje, że zawarcie takiej umowy jest uzależnione od posiadania rachunku bankowego[71]. Ta praktyka potwierdza funkcjonalną (choć jednostronną) zależność tych umów. Umowa o usługi bankowości elektronicznej, odrębna od umowy rachunku bankowego, uzupełniała ją w zakresie określenia sposobów i zasad elektronicznej komunikacji posiadacza rachunku bankowego z bankiem w celu zlecania operacji i czynności związanych, lub nie, z rachunkiem bankowym. Umowa o usługi bankowości elektronicznej określała więc, jakie czynności związane z prowadzeniem rachunku (np. monitorowanie stanu rachunku, składanie poleceń: przelewu, zapłaty, otwarcia lokaty) mogą być zlecane z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji. Należy zwrócić uwagę, że zawarcie tej umowy w praktyce większości banków następuje w sposób, który można określić jako tradycyjny – poprzez podpisanie stosownej umowy w oddziale banku prowadzącym rachunek bankowy klienta, gdy obecne są obie strony umowy. Do zawarcia umowy może dojść również z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji na odległość.

Ustawa – Prawo bankowe stawia w stosunku do umowy rachunku bankowego wymóg zachowania formy pisemnej, choć nie zastrzega rygoru nieważności w przypadku niezachowania tej formy. Natomiast ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych wymagała formy pisemnej jedynie dla umowy o elektroniczny instrument płatniczy, również bez rygoru nieważności[72]. Ustawa natomiast nie precyzowała, w jakiej formie powinna być zawarta umowa o usłu-

[71] „(…) pod warunkiem posiadania przez Posiadacza bieżącego konta rozliczeniowego w Banku" – zob. § 2 wzoru Ogólnych warunków umowy o usługi bankowości elektronicznej obejmujące dostęp do środków pieniężnych na rachunku oraz operacje tymi środkami – za pośrednictwem Internetu i Teleserwisu – Deutsche Bank PBC S.A.

[72] Nie wymagano zachowania formy pisemnej dla umów o instrument pieniądza elektronicznego na okaziciela (art. 3 ust. 1 u.e.i.p.). Ustawa o usługach płatniczych uchyliła ten przepis. Nie przewidziano w niej wprost wymogu zachowania formy pisemnej, przyjęto natomiast, że informacje, które powinien uzyskać użytkownik usługi płatniczej, na jego wniosek powinny być dostarczone na piśmie lub na innym trwałym nośniku informacji. Dostawca jest zobowiązany udostępnić określone w projekcie informacje w chwili złożenia propozycji zawarcia umowy lub oferty pojedynczej usługi płatniczej; może spełnić ten obowiązek, dostarczając wzór umowy o pojedynczą usługę płatniczą lub formularz zlecenia płatniczego zawierający te informacje. W przypadku umów ramowych na dostawcę nakłada się obowiązek dostarczania użytkownikowi informacji (jak również wypowiedzenia) na piśmie lub na innym trwałym nośniku informacji, przy czym na wniosek użytkownika informacje mogą być dostarczane pocztą elektroniczną.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

gi bankowości elektronicznej[73]. Forma pisemna była wymagana jedynie dla tych postanowień umownych, które dotyczyły wykorzystywanego elektronicznego instrumentu płatniczego[74]. Sugestia, że usługi bankowości elektronicznej należy traktować jako kolejny elektroniczny instrument płatniczy, spowodowała to – jak się wydaje – iż kwestia formy prawnej umowy o te usługi została pominięta. Natomiast w świetle rozwiązań ustawy o usługi płatnicze – nie występuje jednoznacznie określony wymóg zachowania formy pisemnej. Analiza przepisów tej ustawy prowadzi jednak do stwierdzenia, że forma pisemna lub elektroniczna jest wymagana do celów dowodowych[75].

O ile zawarcie umowy o rachunek bankowy czy też umowy o usługi bankowości elektronicznej w sposób tradycyjny (w oddziale banku, z zachowaniem formy pisemnej, przy obecności obu stron umowy) nie budzi wątpliwości co do miejsca, czasu i sposobu ustalania wykładni oświadczenia woli, o tyle w przypadku zawarcia tych umów z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji, zwłaszcza Internetu, mogą pojawiać się pewne wątpliwości, na które wskazuje się w doktrynie. W literaturze wpływ elektronicznych środków komunikacji, w szczególności Internetu, na prawo umów stanowi przedmiot pogłębionej analizy prawnej[76]. A zatem w zakresie problematyki zawierania umów z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji zostaną zasygnalizowane tylko niektóre kwestie natury ogólnej. Ze względu na przedmiot niniejszego opracowania należy zwrócić uwagę na reżim prawny umów zawieranych na odległość, gdy przedmiotem umowy są usługi finansowe.

---

[73] Jeśli przyjmie się – jak podnosi się również w doktrynie – że bankowość elektroniczna stanowi kolejny elektroniczny instrument płatniczy, co – jak zostało już podkreślone – budzi wątpliwości, wówczas wymóg zachowania formy pisemnej wobec umów o usługi bankowości elektronicznej wynikałby z uchylonego art. 3 ust. 1 u.e.i.p. Jeśli jednak przyjmiemy, że umowa o usługi bankowości elektronicznej stanowi modyfikację umowy rachunku bankowego lub podtyp tej umowy, to wymóg zachowania formy pisemnej wynikałby z art. 52 ust. 1 pr.bank. Natomiast jeśli przyjmiemy, że umowa o usługi bankowości elektronicznej stanowi nowy typ umowy i uznamy, że jest umową wprawdzie związaną funkcjonalnie z umową rachunku, ale jednak samodzielną, wówczas kwestia formy prawnej umowy byłaby pozostawiona stronom umowy.

[74] Zarówno umowa o kartę płatniczą, jak i umowa o instrument pieniądza elektronicznego w ujęciu art. 3 u.e.i.p. (który został uchylony na podstawie ustawy o usługach płatniczych) musiały być zawarte w formie pisemnej.

[75] Mowa jest bowiem o przekazywaniu informacji dotyczących warunków transakcji w postaci papierowej lub na innych trwałych nośnikach informacji (zob. art. 22 ust. 2 i art. 26 ust. 1 u.u.p.). Umowa może być zawierana z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość (art. 26 ust. 3 u.u.p.).

[76] Zob. m.in. W.J. Kocot, *Wpływ Internetu*…, *op. cit.*; J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, *op. cit.*; P. Podrecki (red.), *Prawo Internetu*, *op. cit.*

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

### 3.2. Zawarcie umowy o usługi bankowości elektronicznej przez Internet – zarys problemu

Do zawarcia umowy przez Internet może dojść poprzez wykorzystanie trybów zawierania umów, jakie przewiduje kodeks cywilny. Może więc zostać wykorzystany tryb ofertowy, mogą też być prowadzone negocjacje, przetarg lub aukcja[77]. Najczęściej jednak do zawarcia umowy z wykorzystaniem Internetu (lub szerzej – z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej) dochodzi w drodze złożenia i przyjęcia oferty[78]. Jeśli chodzi o najprostszą formę zawierania kontraktu, w literaturze stwierdza się, że „oferta stanowi pierwsze i zarazem przedostatnie oświadczenie woli, składane przez kontrahentów"[79], choć zwykle procedura jest bardziej złożona. Jeśli weźmie się pod uwagę typ analizowanej umowy o usługi bankowości elektronicznej, rozważania można ograniczyć do trybu ofertowego[80]. W przypadku umowy o usługi bankowości elektronicznej prowadzenie negocjacji może występować wyjątkowo, natomiast do zawarcia takiej umowy (lub też umowy rachunku bankowego czy umowy kredytu) w drodze przetargu lub aukcji nie dochodzi, ze względu na szczególny przedmiot umowy. Jednocześnie jest to szczególna sfera działalności gospodarczej, w której wykorzystywane są wzorce umowne, w tym elektroniczne. Banki przygotowują jednolite formularze, standardowe warunki umów lub regulaminy, które są udostępniane na stronach www banku. Procedura zawarcia umowy z wykorzystaniem elektronicznego wzorca umieszczonego na stronie internetowej banku ma zwykle zastosowanie w relacjach z konsumentem tych usług finansowych. A więc będzie wchodził w rachubę szczególny reżim prawny określony przepisami ustawy z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, w której zawarto rozwiązania dotyczące umów zawieranych na odległość, gdy przedmiotem umowy są usługi finansowe.

Problematyka związana z zawarciem umowy z wykorzystaniem Internetu stanowi część tej dotyczącej umów zawieranych na odległość, a więc zawieranych z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość, bez jednoczesnej obecności obu stron. Niemniej jednak w przypadku umów zawieranych w czasie rzeczywistym (*on-line*) kwestia ustalenia, czy do zawarcia umowy dochodzi bez jednoczesnej obecności stron, nie jest już aż tak oczywista. Jeśli chodzi o umowy zawierane na odległość, należy mieć na względzie szczególny reżim prawny tego rodzaju umów, w sytuacji gdy stroną umowy jest konsument, a kontrahentem konsumenta – przedsiębiorca. Na kontrahenta konsumenta bowiem został nało-

[77] Z. Radwański, w: Z. Radwański (red.), *Prawo cywilne* – część ogólna, *op. cit.*, rozdział VII, s. 323.

[78] J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, *op. cit.*, s. 57.

[79] Zob. W.J. Kocot, *Wpływ Internetu*…, *op. cit.*, s. 170 i cyt. tam literatura.

[80] Zawarcie umów rachunku bankowego czy umów o usługi bankowości elektronicznej w wyniku przeprowadzonych negocjacji stanowi raczej wyjątek od zasady trybu ofertowego; nie są natomiast wykorzystywane tryb przetargowy ani aukcja.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

żony szczególny obowiązek informacyjny[81], konsumentowi zaś zostało przyznane szczególne uprawnienie do odstąpienia od umowy, bez konieczności podawania przyczyny i bez żadnych konsekwencji finansowych (o czym poniżej)[82].

Umowy zawierane z wykorzystaniem Internetu dzieli się w doktrynie na umowy *on-line* oraz umowy *off-line*[83]. Umowy *on-line* występują wówczas, gdy strony mają aktywny dostęp do wszystkich zasobów Internetu i możliwość komunikowania się w czasie rzeczywistym[84]. Z kolei w przypadku umów *off-line* zawieranych przez Internet, strony nie mają aktywnego dostępu w tym samym czasie do zasobów Internetu i nie mogą dokonywać w czasie rzeczywistym wymiany informacji; środkiem komunikacji pozwalającym na wymianę informacji i składanie oświadczeń woli jest tutaj przede wszystkim poczta e-mail[85]. Jak zauważa się w literaturze, w tym wypadku nie istnieje potrzeba wprowadzania szczególnych uregulowań dotyczących etapu przedkontraktowego[86]; odmiennie – gdy oferta dotyczy umowy *on-line*. W tym ostatnim wypadku oferent zostaje związany ofertą dopiero po otrzymaniu potwierdzenia o otrzymaniu oferty przez oblata.

W doktrynie uważa się, że umowy zawierane z wykorzystaniem Internetu są to wyłącznie umowy *on-line*[87]. Wśród nich wyróżnia się umowy, które dotyczą usług *on-line*, np. umowa sprzedaży oprogramowania, umowa o udostępnienie danych (czyli umowy, których przedmiot ma niematerialny charakter; taki charakter należy również przypisać usługom finansowym). Z kolei druga grupa umów *on-line* to umowy zawierane z wykorzystaniem Internetu, w przypadku których realizacja zobowiązania następuje w sposób tradycyjny (np. dostawa określonej rzeczy będącej przedmiotem zamówienia).

W odniesieniu do umów zawieranych z wykorzystaniem poczty e-mail, czyli z wykorzystaniem Internetu traktowanego jako środek komunikacji na odległość, będą miały zastosowanie inne rozwiązania prawne niż do umów zawieranych z wykorzystaniem Internetu w czasie rzeczywistym (*on-line*). Jeśli weźmie się pod uwagę rozwiązania przyjęte w kodeksie cywilnym, należy rozróżnić sytuację zawarcia umowy *on-line* od zawarcia umowy *off-line*. Taki podział umów, które są zawierane z wykorzystaniem Internetu, jest już ugruntowany w polskiej doktrynie prawniczej.

---

[81] Należy przypomnieć, że przepisy te będą miały zastosowanie tylko wówczas, gdy zostanie spełnionych kilka przesłanek. Zostały one omówione w rozdziale I.

[82] Szeroko ujęty obowiązek informacyjny dostawców usług, które należy zakwalifikować do kategorii usług płatniczych, przewiduje również nowa ustawa o usługach płatniczych.

[83] W. Srokosz, *Zawarcie umowy*…, *op. cit.*, s. 55; *idem*, *Czynności bankowe*…, *op. cit.*, s. 209.

[84] „Umowy *on-line* są zawierane wtedy, gdy strony mają aktywny dostęp do wszystkich zasobów Internetu" – W. Srokosz, *Zawarcie umowy*…, *op. cit.*, s. 55.

[85] W kodeksie cywilnym (art. $66^1$) jest mowa o poczcie elektronicznej oraz o podobnych środkach indywidualnego porozumiewania się na odległość.

[86] P. Podrecki, w: P. Podrecki (red.), *Prawo Internetu*, *op. cit.*, s. 28.

[87] J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, *op. cit.*, s. 89.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Analiza rozwiązań przyjętych przez banki wykazuje, że do zawarcia umów o usługi bankowości elektronicznej może dochodzić zarówno w trybie *on-line*, czyli w czasie rzeczywistym, jak i w trybie *off-line*. Ze względu na to, że bezpieczny podpis elektroniczny jest mało rozpowszechniony, w większości przypadków do zawarcia umowy dochodzi w trybie *off-line*[88], z wykorzystaniem jeszcze innych metod komunikacji na odległość. W przypadku umów o usługi bankowości elektronicznej powszechną praktyką jest stosowanie elektronicznego wzorca umownego[89]. Zgodnie z art. 384 § 4 k.c. na stronę, która posługuje się wzorcem umowy w postaci elektronicznej, został nałożony obowiązek udostępnienia go drugiej stronie w taki sposób, aby ta mogła go przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności.

W przypadku zawierania umów *on-line* – jak zostało to już podkreślone – do zawarcia umowy dochodzi z wykorzystaniem stron www w czasie rzeczywistym, zwykle z wykorzystaniem przygotowanych już wzorców umownych. Na stronie internetowej banku są zawarte informacje o banku, niezbędne formularze oraz zaproszenie do składania ofert. Wszystkie czynności są dokonywane w czasie rzeczywistym. Informacje zamieszczone na stronie www – istotne z punktu widzenia przyszłej umowy, są traktowane, zgodnie z ugruntowanym już w polskiej doktrynie prawniczej poglądem, nie jako oferta, ale zaproszenie do składania ofert[90]. Składającym ofertę jest nie bank, ale potencjalny klient (kontrahent) banku, który sam podejmuje inicjatywę; zakłada się więc, że przemyślał on i przeanalizował warunki przedstawione w zaproszeniu do składania ofert. Aby jednak mogło dojść do zawarcia umowy w trybie *on-line*, oferent (przyszły usługobiorca) musiałby korzystać z bezpiecznego podpisu elektronicznego (podpisu kwalifikowanego – w ujęciu projektu ustawy o podpisach elektronicznych[91]).

Z kolei poczta elektroniczna jest wykorzystywana w praktyce bankowej również na etapie przedkontraktowym. Skorzystanie z tej drogi komunikacji – jeśli przyszłym kontrahentem banku będzie konsument – wymaga uzyskania jego uprzedniej zgody. W tym jednak wypadku do zawarcia umowy dochodzi w sposób, który upodabnia się do zawierania umów z wykorzystaniem innych środków komunikowania się na odległość, takich jak faks czy list. Składającym ofertę jest wówczas bank, który przekazuje oblatowi (potencjalnemu klientowi) odpowiednie informacje za pomocą skrzynki e-mail.

---

[88] W przypadku zawierania umów o usługi bankowości elektronicznej Internet jest wykorzystywany jedynie do zainicjowania czynności zmierzających do zawarcia umowy – przesłania pocztą e-mail formularzy wypełnionych przez przyszłego klienta banku, które następnie są mu pocztą odsyłane; po ich otrzymaniu i podpisaniu powinny być odesłane na adres banku.

[89] F. Wejman, *Wzorce umów na stronach www i w poczcie elektronicznej*, KPP 2000, nr 41, s. 41.

[90] Zob. m.in. J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, *op. cit.*, s. 59.

[91] Zob. projekt ustawy o podpisach elektronicznych oraz o zmianie innych ustaw wraz z uzasadnieniem, opublikowany na stronie internetowej BIP, Ministerstwa Gospodarki.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

### 3.3. Forma elektroniczna umowy o usługi bankowości elektronicznej

Wydaje się, że mimo braku wyraźnej wskazówki, umowa o usługi bankowości elektronicznej powinna być zawarta w formie pisemnej, choć bez rygoru nieważności. Do zachowania tej formy, stosownie do art. 78 k.c., wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Niewykluczone jest również zawarcie umowy o usługi bankowości elektronicznej w formie elektronicznej – wówczas oświadczenie woli jest składane w postaci elektronicznej z użyciem środków komunikacji elektronicznej[92]. Jeśli oświadczenie woli zostanie złożone w postaci elektronicznej i opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu (podpisem kwalifikowanym – zgodnie z terminologią projektu ustawy o podpisach elektronicznych), forma ta – jak przyjmuje ustawodawca w art. 78 § 2 k.c. – jest równoważna z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej. Wymóg opatrzenia oświadczenia woli bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu w praktyce znacznie ogranicza powszechność zawierania umów z wykorzystaniem Internetu. Niewątpliwie uważa się – choć jest to dyskusyjne – że wymóg ten stanowi również niezbędny warunek bezpieczeństwa transakcji.

Należy podkreślić, że przyjęcie do polskiego systemu, ustawą z 18 września 2001 r., rozwiązań prawnych dotyczących podpisu elektronicznego co do zasady rozwiązało wiele wątpliwości dotyczących skutków prawnych formy elektronicznej. Wprawdzie ustawodawca polski nie stwierdził jednoznacznie, że wprowadza nową formę prawną czynności prawnej – formę elektroniczną, ale – jak się wydaje – tak należy interpretować przyjęte w tym zakresie rozwiązania[93], choć jest to również dyskusyjne[94]. Ustawodawca przyjął bowiem, że oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej, opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy kwalifikowanego certyfikatu, jest równoważne oświadczeniu woli złożonemu w formie pisemnej. Równoważność w skutkach prawnych nie oznacza jednak, że takie oświadczenie stanowi odmianę formy pisemnej[95], jest ono bowiem odrębną formą prawną oświadczenia woli. Skorzystanie z bezpiecznego podpisu weryfikowanego przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu[96] powoduje zrównoważenie formy elektronicznej

[92] D. Szostek, *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Kraków 2004, s. 210.

[93] Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, *op. cit.*, s. 233; *idem*, *Elektroniczna forma*, MoP 2001, nr 22, s. 1107.

[94] F. Wejman, *Wprowadzenie do cywilistycznej problematyki ustawy o podpisie elektronicznym*, PB 2002, nr 2, s. 37.

[95] Z. Radwański (w: Z. Radwański – red., *Prawo cywilne – część ogólna*, *op. cit.*, s. 167) stwierdza „z metodologicznego punktu widzenia zasadne jest wyodrębnienie formy elektronicznej, ponieważ zasadniczo różne przesłanki – od formy pisemnej – muszą być spełnione, aby przekaz elektroniczny był pod względem skutków prawnych równoważny «dokumentom opatrzonym podpisami własnoręcznymi» – w myśl art. 5 ust. 2 ustawy o podpisie elektronicznym".

[96] Certyfikat „jest narzędziem pomocniczym przy składaniu podpisów elektronicznych. Pozwala on na dokonanie jednoznacznej identyfikacji danej osoby fizycznej składającej podpis elektro-

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

w zakresie skutków prawnych z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej[97]. Trzeba jednak takim podpisem dysponować, co w rzeczywistości stanowi pewną barierę w korzystaniu z bezpiecznego podpisu i jest przyczyną jego małej powszechności.

W przypadku oświadczeń woli składanych w związku z czynnościami bankowymi ustawa – Prawo bankowe – jak zostało to już zasygnalizowane powyżej – zawiera własną regulację prawną, tj. art. 7. Powstaje przede wszystkim pytanie o stosunek regulacji z art. 7 pr.bank. do tej zawartej w kodeksie cywilnym i w ustawie o podpisie elektronicznym. W ustawie – Prawo bankowe stwierdzono bowiem, że „oświadczenia woli związane z dokonywaniem czynności bankowych mogą być składane w postaci elektronicznej"[98]. Dotyczy to również relacji powstałych już po zawarciu umowy o rachunek bankowy czy umowy o usługi bankowości elektronicznej, jak też odnosi się do umów, w wyniku których dochodzi do nawiązania relacji z bankiem. Zwraca uwagę przede wszystkim to, że ustawodawca w odniesieniu do oświadczeń woli związanych z dokonywaniem czynności bankowych nie wspomina w ustawie – Prawo bankowe o wymogu składania bezpiecznego podpisu elektronicznego. Stwierdza natomiast, że „jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną", a tak jest w przypadku umowy rachunku bankowego (należy przyjąć, że wymóg formy pisemnej dotyczy również umowy o usługi bankowości elektronicznej), to „czynność dokonana w formie, o której mowa w ust. 1 [w formie elektronicznej – dopis. autorki], spełnia wymagania formy pisemnej, także wtedy, gdy forma została zastrzeżona pod rygorem nieważności". Z kolei w art. 7 ust. 4 pr.bank. jest mowa o tym, że rozporządzenie Rady Ministrów określi również zasady stosowania podpisu elektronicznego jako jednego ze sposobów tworzenia, utrwalania, przekazywania, przechowywania i zabezpieczania dokumentów, tak aby „zapewnić bezpieczeństwo obrotu oraz ochronę interesów banków i ich klientów"[99].

---

niczny. Można go zatem określić mianem «elektronicznego dowodu osobistego»" – D. Szostek, M. Świerczyński, *Umowa o świadczenie usług certyfikacyjnych a umowa o wydanie certyfikatu*, w: M. Pazdan i in. (red.), *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 2, Warszawa 2008, s. 495.

[97] Na temat podpisu elektronicznego zob. R. Podpłoński, P. Popis, *Podpis elektroniczny…*, *op. cit.*; J. Janowski, *Podpis elektroniczny…*, *op. cit.*; A.K. Bieliński, *Charakter podpisu w polskim prawie cywilnym materialnym i procesowym*, Warszawa 2007; K. Borowicz, *Ustawa o podpisie elektronicznym. Komentarz*, Bielsko-Biała 2002; D. Szostek, *Czynność prawna…*, *op. cit.*

[98] Art. 7 ust. 1 pr.bank. Z kolei w ust. 2 tego artykułu wskazuje się, że dokumenty związane z czynnościami bankowymi mogą być sporządzane na informatycznych nośnikach danych, jeżeli dokumenty te będą w sposób należyty utworzone, utrwalone, przekazane, przechowywane i zabezpieczone.

[99] Rozporządzenie Rady Ministrów z 26 października 2004 r. w sprawie sposobu tworzenia, utrwalania, przekazywania, przechowywania i zabezpieczania dokumentów związanych z czynnościami bankowymi, sporządzanych na elektronicznych nośnikach informacji (Dz. U. Nr 236, poz. 2364). Rozporządzenie to zastąpiło inne – z 25 lutego 2003 r. w sprawie zasad tworzenia, utrwalania, przechowywania i zabezpieczania, w tym przy zastosowaniu podpisu elektronicznego, dokumentów bankowych sporządzanych na elektronicznych nośnikach informacji (Dz. U. Nr 51, poz. 442).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Należy rozważyć przede wszystkim znaczenie podpisu elektronicznego dla czynności bankowych dokonywanych drogą elektroniczną. Uogólniając, podpis pozwala na identyfikację osoby go składającej, niezależnie od tego, w jakiej postaci występuje. Potwierdza również autentyczność dokumentu. Dlatego w doktrynie podkreśla się dwie funkcje podpisu. Po pierwsze, „zapewnia on bezpieczeństwo obrotu prawnego" oraz, po drugie, „pozwala na przeprowadzenie kontroli dokonanych czynności i podjętych decyzji"[100]. Podpis elektroniczny wyróżnia się ze względu na rodzaj nośnika, który jest wykorzystywany do utrwalania podpisywanych dokumentów, i zastosowaną technikę zapisu danych. Jest on rozumiany jako „cyfrowy kod obejmujący ciąg bitów pochodzących od osoby podpisującej się, powiązany z innym ciągiem bitów, składających się na podpisywany dokument"[101]. W doktrynie zwraca się uwagę na różne ujęcia podpisu elektronicznego, choć należy się zgodzić, że tylko określone rozwiązania techniczne odpowiadają wymaganiom stawianym bezpiecznemu podpisowi elektronicznemu[102].

Jeśli chodzi o dokumenty związane z czynnościami bankowymi, które są sporządzane na elektronicznych nośnikach danych, przywołane rozporządzenie określa zasady utworzenia, utrwalania oraz przechowywania tych dokumentów[103]. Zgodnie z rozporządzeniem utworzenie dokumentu polega na zapisaniu sekwencji danych na elektronicznym nośniku danych i podpisaniu tych danych. Przez podpisanie należy rozumieć złożenie bezpiecznego podpisu elektronicznego (według aktualnie obowiązującej terminologii, a w przyszłości – kwalifikowanego podpisu elektronicznego) albo też złożenie podpisu elektronicznego lub dołączenie danych identyfikujących zgodnie z umową. Dopuszcza się dokonanie czynności bankowych w formie elektronicznej również wówczas, gdy podpisanie następuje z wykorzystaniem metod identyfikacji przewidzianych w umowie o usługi bankowości elektronicznej, które niekoniecznie muszą przybierać postać bezpiecznego podpisu elektronicznego[104]. Jeśli zaś czynność bankowa jest dokonywana bez uprzednio zawartej umowy, wówczas powinien być wykorzystany

[100] J. Janowski, *Podpis elektroniczny…*, *op. cit.*, s. 32.

[101] *Ibidem*, s. 38.

[102] Jak już zostało powiedziane, pojęcie „bezpieczny podpis" zostanie zastąpione przez „zaawansowany podpis kwalifikowany", przy czym wyróżnia się w projekcie podpis osobisty i podpis kwalifikowany jako dwie odmiany zaawansowanego podpisu elektronicznego.

[103] Elektroniczne nośniki danych to „materiał lub urządzenie służące do zapisywania, przechowywania i odczytywania danych w postaci cyfrowej lub analogowej" – w rozumieniu ustawy z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. Nr 64, poz. 565 z późn. zm.). Pojęcia wymienione we wskazanej ustawie zostały odpowiednio odniesione do innych ustaw na mocy ustawy z 4 września 2008 r. o zmianie ustaw w celu ujednolicenia terminologii informatycznej (Dz. U. Nr 171, poz. 1056).

[104] Jak podkreśla się w doktrynie, „w praktyce obrotu prawnego dla czynności prawnych dokonywanych w ramach bankowości elektronicznej najczęściej wykorzystywany jest hasłowy podpis elektroniczny, który dzięki zastosowaniu loginu i hasła umożliwia identyfikację osoby dokonującej czynności prawnej" – J. Kurek, *Wartość dowodowa dokumentów elektronicznych*, PNT 2008, nr 2, s. 82.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany przy pomocy ważnego certyfikatu. Wydaje się, iż taka jest intencja ustawodawcy – mimo podnoszonych w doktrynie wątpliwości co do konieczności posiadania certyfikatu[105]. Zwraca bowiem uwagę to, że w świetle § 3 pkt 2 rozporządzenia, ilekroć jest mowa o podpisie elektronicznym i bezpiecznym podpisie, należy przez to rozumieć podpisy określone w ustawie z 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym.

### 3.4. Szczególny reżim prawny umów zawieranych na odległość przez konsumenta usług bankowych

Jeśli chodzi o problematykę zawierania umów o usługi bankowości elektronicznej, nie sposób pominąć regulacji prawnych, które dotyczą tych umów, których przedmiotem są usługi finansowe (w tym również usługi bankowe) zawierane z wykorzystaniem środków komunikacji na odległość. Należy zwrócić uwagę na zasadnicze kwestie, które ze względu na znaczenie dla ochrony praw konsumenta zostały uregulowane w ustawie z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, uzupełnionej następnie o postanowienia dyrektywy 2002/65/WE o usługach finansowych na odległość[106]. Na tę szczególną regulację prawną była już zwrócona uwaga w części pierwszej niniejszego opracowania. Obecnie należy podnieść trzy kwestie, które są związane z omawianym w niniejszym punkcie zagadnieniem zawarcia umowy o usługi bankowości elektronicznej, a które w konsekwencji mają również wpływ na ocenę sytuacji prawnej konsumenta usług bankowości elektronicznej. Przede wszystkim podkreślenia wymagają te uregulowania, które nakładają na przedsiębiorcę świadczącego usługi finansowe szczególne obowiązki informacyjne, stanowiące realizację prawa do informacji konsumenta jako słabszej strony stosunku[107]. Zwracają uwagę również szczególne uprawnienia konsumenta[108]. Kolejna kwestia, która wymaga zasygnalizowa-

[105] Podnosi się, że „bank (…) wtedy niejako sam certyfikuje posiadacza", w świetle bowiem przepisów ustawy – Prawo bankowe banki mogą świadczyć również usługi certyfikacyjne – K. Korus, *Oświadczenie elektroniczne…*, *op. cit.* Zwraca jednak uwagę to, że art. 6 ust. 1 pkt 6a pr.bank. przewiduje, iż banki mogą świadczyć usługi certyfikacyjne w rozumieniu przepisów o podpisie elektronicznym, z wyłączeniem certyfikatów kwalifikowanych wykorzystywanych przez banki w czynnościach, których są stronami.

[106] W wyniku nowelizacji ustawy z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. z 2004 r. Nr 116, poz. 1204). Zob. J. Pisuliński, *Usługi finansowe na odległość*, KPP 2003, nr 2; P. Litwiński, *Dyrektywa o usługach finansowych na odległość*, PB 2003, nr 1; E. Łętowska, *Europejskie prawo…*, *op. cit.*, s. 237–241; M. Fabjańska, P. Litwiński, *Umowy zawierane na odległość dotyczące usług finansowych*, PB 2004, nr 10, s. 41.

[107] Zob. R. Stefanicki, *Informacje jako środek ochrony słabszej strony umowy w prawie wspólnotowym*, „Studia Prawnicze" 2008, nr 1, s. 65.

[108] Na problematykę niebezpieczeństwa interesów konsumenta, zwłaszcza w przypadku umów o usługi finansowe, zwraca uwagę wielu autorów – zob. E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, *op. cit.*, s. 453 i n.; P. Kukuryk, *Cywilnoprawna ochrona konsumenta usług finansowych*

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

nia, to norma zakazująca wyłączenia lub ograniczenia wynikających z ustawy uprawnień konsumenta poprzez wybór prawa obcego (art. 17 u.o.n.p.k.)[109].

Problematyka dotycząca szczególnych obowiązków informacyjnych nakładanych na podmioty świadczące usługi finansowe (ujęte szeroko, a więc obejmujące usługi bankowe, usługi ubezpieczeniowe czy usługi płatnicze) jest podkreślana przez ustawodawcę unijnego[110]. Ten wymóg – przewidziany zarówno w dyrektywie 2005/65/WE/[111], jak i, w konsekwencji, w polskiej ustawie o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny – to obowiązek przekazania tzw. informacji przedkontraktowych, które powinny być dostarczone konsumentowi najpóźniej z chwilą przekazania propozycji zawarcia umowy[112]. Mając na względzie ten aspekt regulacji prawnych, trzeba zaznaczyć, że szczególne obowiązki informacyjne, w tym

---

*w umowach zawieranych na odległość*, w: B. Gnela (red.), *Ochrona konsumenta usług finansowych. Wybrane zagadnienia prawne*, Warszawa–Kraków 2007, s. 111.

[109] Zgodnie z art. 17 u.o.n.p.k., w brzmieniu przed zmianą dokonaną ustawą z 4 lutego z 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe, „nie można w drodze umowy wyłączyć lub ograniczyć praw konsumenta określonych w art. 1–16e, także w razie dokonania wyboru prawa obcego". Po zmianie treść tego artykułu jest następująca: „nie można w drodze umowy wyłączyć lub ograniczyć praw konsumenta określonych w art. 1–16e".

[110] Kolejne, przyjmowane w ramach UE akty prawne z zakresu problematyki usług finansowych zawierają obszerną regulację dotyczącą obowiązków informacyjnych nakładanych na świadczącego usługi finansowe. Ze względu na tematykę opracowania należy zwrócić uwagę na rozwiązania prawne przyjęte w dyrektywie w sprawie usług płatniczych, te bowiem z chwilą implementacji dyrektywy do przepisów krajowych powinny znaleźć odzwierciedlenie również w regulacji dotyczącej elektronicznych usług płatniczych. Należy zwrócić szczególną uwagę na ten akt prawny, w nim bowiem – jak zostało to już wskazane – zawarto rozwiązania prawne dotyczące szeroko ujętych usług płatniczych, w tym elektronicznych usług płatniczych, a więc również tych usług, które aktualnie można zakwalifikować do szeroko ujętej bankowości elektronicznej. Obowiązek informacyjny nałożony na świadczącego usługi płatnicze – a może nim być bank, instytucja kredytowa, instytucja pieniądza elektronicznego oraz instytucja płatnicza – nie tylko dotyczy etapu przedumownego, ale występuje również po zawarciu umowy, na etapie świadczenia usług płatniczych, a także po wykonaniu usługi płatniczej – zarówno wobec zlecającego, jak i wobec odbiorcy usługi, zwłaszcza gdy można ich zakwalifikować do kręgu konsumentów. Niewątpliwie ten reżim prawny nakładający obowiązki informacyjne na świadczącego usługi finansowe kreuje szczególny reżim prawny praw konsumenta. Na temat ochrony konsumentów przez informację w prawie wspólnotowym – zob. P. Mikłaszewicz, *Obowiązki informacyjne…*, *op. cit.*; zob. również G. Rączka, *Ochrona usługobiorcy usług elektronicznych*, Toruń 2007; K. Marak, K. Poroś, *Ochrona konsumenta usług finansowych w świetle prawa wspólnotowego*, w: B. Gnela (red.), *Ochrona konsumenta…*, *op. cit.*, s. 135.

[111] Ochrona przez informację przejawia się również w innych dyrektywach, tzw. prokonsumenckich: sprzedaży konsumenckiej, nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dyrektywa 93/13/WE), umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa (dyrektywa 85/57/WE), umów zawieranych na odległość (dyrektywa 97/7/WE).

[112] Lista informacji, jakie przedsiębiorca powinien przekazać konsumentowi w razie propozycji zawarcia umowy o usługi finansowe, została zawarta w art. 16b u.o.n.p.k.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

nałożone na dostawców usług płatniczych, zostały zawarte również w treści dyrektywy w sprawie usług płatniczych[113].

Drugi ze wskazanych aspektów prawnych dotyczy szczególnych uprawnień konsumenta, w tym do odstąpienia od umowy w określonym ustawowo terminie, bez konsekwencji przede wszystkim finansowych (nieważne są bowiem postanowienia zastrzegające np. kary umowne na wypadek odstąpienia przez konsumenta od umowy[114]), gdy umowa zawierana jest z wykorzystaniem środków komunikacji na odległość. W literaturze kwestia ta była przedmiotem wielu rozważań. Niewątpliwie należy podkreślić znaczenie tego uprawnienia, które wzmacnia pozycję konsumenta jako słabszej, w stosunku do przedsiębiorcy, strony stosunku umownego[115].

Kolejna kwestia dotyczy możliwości wyboru prawa, jakiemu będzie podlegać umowa – co zostało już poruszone. Zgodnie z zasadą autonomii woli, strony stosunku umownego mogą dokonać wyboru prawa, jednakże w odniesieniu do umów konsumenckich przepisy szczególne zawierały w tym zakresie wyłączenia, wymuszając inne rozwiązanie. W odniesieniu do umów zawieranych na odległość rozwiązanie, jakie było przyjęte przez ustawodawcę w art. 17 u.o.n.p.k. – jak podnosi się w doktrynie – „pozbawia kontrahentów w umowach

[113] Szczególne obowiązki informacyjne dotyczą relacji między przedsiębiorcą a konsumentem; mogą one zostać wyłączone w obrocie profesjonalnym w wyniku porozumienia stron (z wyjątkiem przypadków, gdy korzystającymi z usług płatniczych są mikroprzedsiębiorstwa – wobec nich dyrektywa 2007/64/WE zezwala na wprowadzenie w przepisach krajowych zakazu wyłączenia, na mocy porozumienia stron, obowiązku informowania, co jednak nie zostało przewidziane w polskiej ustawie o usługach płatniczych). Niedopełnienie obowiązków informacyjnych – w świetle ustawy o usługach płatniczych – skutkuje zwolnieniem użytkownika od ponoszenia opłat z tytułu zrealizowanej transakcji. Należy podkreślić, że dostawca jest obowiązany zapewnić łatwy dostęp do określonych w ustawie informacji w przypadku pojedynczych transakcji, a na wniosek użytkownika – dostarczyć je na piśmie lub na innym trwałym nośniku informacji (przed zawarciem umowy). W przypadku umów ramowych informacje przedkontraktowe powinny być dostarczone w odpowiednim czasie przed zawarciem umowy w postaci papierowej lub na innym trwałym nośniku informacji. W tym celu może być również wykorzystana strona internetowa (jeśli pozwala na stały dostęp do informacji i ich odtwarzanie). Jeśli jednak umowa ramowa została zawarta na wniosek użytkownika korzystającego ze środków porozumiewania się na odległość – co nie pozwala dostawcy wypełnić obowiązku dostarczenia tych informacji przed zawarciem umowy – wówczas dostawca powinien spełnić ten obowiązek niezwłocznie po zawarciu umowy (zob. art. 26 u.u.p.).

[114] Zob. P. Kukuryk, *Instrumenty prawnej ochrony konsumenta w umowach zawieranych na odległość*, „Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie. Prace z Zakresu Prawa" 2004, nr 657, s. 67; E. Wojtaszek-Mik, *Prawo odstąpienia w umowach zawieranych na odległość dotyczących usług finansowych*, „Radca Prawny" 2004, nr 6, s. 51; M. Fabjańska, P. Litwiński, *Umowy zawierane na odległość…*, *op. cit.*; B. Wojno, *Dyrektywa w sprawie świadczenia usług finansowych na odległość*, „Glosa" 2004, nr 3.

[115] E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, *op. cit.*, s. 243; zob. również K. Szczygielska, *Odstąpienie od umowy zawartej na odległość w prawie niemieckim i polskim*, KPP 2003, nr 2, s. 409; A. Kołodziej, *Konsumenckie prawo odstąpienia od umowy (prawo do namysłu): wykonanie i skutki*, w: E. Gniewek (red.), *Zawieranie i wykonywanie umów. Wybrane zagadnienia*, Wrocław 2004, s. 117.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

zawieranych na odległość autonomii co do wyboru *lex contractus*"[116]. Artykuł 17 u.o.n.p.k. przyjmował bowiem, że poprzez wybór prawa obcego nie można pozbawiać konsumenta praw, które zostały określone w ustawie[117]. W świetle tego artykułu wprawdzie możliwy był wybór prawa przez strony umowy, ale jednocześnie – jak podnosi się w literaturze – w sposób szczególny ten wybór ograniczono[118], przy czym ograniczenie wyboru prawa dotyczyło zarówno materialnego wskazania przepisów prawa obcego, jak i kolizyjnoprawnego wyboru prawa obcego. Artykuł ten wyłączał zastosowanie prawa obcego, wybranego przez strony i nakazywał stosować odpowiednie rozwiązania zawarte w ustawie. Jednakże „przepis art. 17 ustawy z 2000 r. może być stosowany jedynie wtedy, gdy w braku wyboru prawa umowa, o którą chodzi, podlegałaby prawu polskiemu"[119]. Jeśli więc umowa nie podlegała prawu polskiemu – w przypadku braku wyboru prawa przez strony i ustalenia na podstawie łącznika obiektywnego prawa państwa, którego system prawny nie przewidywał analogicznych rozwiązań prawnych – ochrona na podstawie art. 17 u.o.n.p.k. stawała się iluzoryczna. Wprawdzie w doktrynie uważano, że rozwiązania zawarte w tym artykule należą do tzw. przepisów wymuszających swoje zastosowanie[120] (przepisy koniecznego zastosowania), co powodowało, że w odniesieniu np. do klauzuli porządku publicznego sąd stosował rozwiązania polskiej ustawy, budziło to jednak wiele kontrowersji[121]. Należy również zwrócić uwagę, że dyrektywa 85/577/WE (w sprawie umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa) nie zawiera takiego wymogu, z kolei dyrektywa 97/7/WE oraz dyrektywa 2002/65/WE (obie dotyczące umów zawieranych na odległość) wymagają, aby państwa członkowskie wprowadziły takie rozwiązania prawne, dzięki którym wybór przez strony prawa państwa niebędącego członkiem UE nie może spowodować wyłączenia postanowień ochronnych, jakie przewiduje dyrektywa, jeśli umowa pozostaje w związku z terytorium przynajmniej jednego z państw UE. Rozwiązania art. 17 u.o.n.p.k. niezupełnie więc odpowiadały koncepcji, która została przewidziana we wskazanej dyrektywie. Wobec krytycznych głosów, artykuł ten został zmie-

[116] W. Kocot, *Wpływ Internetu…*, *op. cit.*, s. 390.

[117] E. Łętowska, *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 69.

[118] D. Kot, M. Świerczyński, *Prawo właściwe i jurysdykcja krajowa dla stosunków gospodarczych w Internecie*, w: J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Handel elektroniczny…*, *op. cit.*, s. 359.

[119] M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, *op. cit.*, s. 148.

[120] *Ibidem*, s. 148; M. Mataczyński, *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2005, s. 29; B. Fuchs, *Przepisy wymuszające swoją właściwość w przyszłej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*, KPP 2000, nr 3, s. 653; M. Pilich, *Aktualne problemy stosowania prawa prywatnego międzynarodowego w Orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego. Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego", nr 2664, s. 139, i omawiane tam postanowienie SN z 22 lutego 2007 r., IV CSK 200/06.

[121] P. Mostowik, *Kolizyjnoprawne problemy dostosowania prawa polskiego do dyrektyw UE*, cz. 1, „Rejent" 2002, nr 7.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

niony ustawą z 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe i w obecnym brzmieniu stwierdza, że „nie można w drodze umowy wyłączyć lub ograniczyć praw konsumenta określonych w art. 1–16a".

## 4. Ocena sytuacji prawnej usługobiorcy bankowości elektronicznej

Kolejnym zagadnieniem, które należy podjąć, jest próba oceny sytuacji prawnej usługobiorcy bankowości elektronicznej. W tym celu zostanie poddana analizie regulacja dotycząca treści umowy o usługi bankowości elektronicznej, a następnie zostaną omówione prawa i obowiązki stron umowy. Wobec uchylenia przepisów rozdziału 4 u.e.i.p. próba oceny sytuacji prawnej usługobiorcy powinna zostać dokonana głównie na podstawie przepisów ustawy o usługach płatniczych. Nie można jednak pominąć dotychczasowych rozwiązań prawnych – będą więc one również wskazywane.

Szczególna uwaga powinna zostać zwrócona na kwestie odpowiedzialności usługobiorcy i usługodawcy bankowości elektronicznej za czynności i operacje wykonywane w ramach usług tejże bankowości.

### 4.1. Treść umowy o usługi bankowości elektronicznej

Na wstępie należy przypomnieć, że art. 30 u.e.i.p. wskazywał, jaką treść powinna zawierać umowa o usługi bankowości elektronicznej. Były to więc postanowienia właściwe każdej umowie (a więc określenie stron umowy, data i miejsce zawarcia, okres, na jaki została zawarta), oraz te dotyczące zobowiązań stron umowy, które pozwalały na określenie rodzaju umowy[122]. Umowa o usługi bankowości elektronicznej powinna była zawierać również te postanowienia, które – uzupełniając zasadnicze obowiązki stron umowy – określały szczególne zasady postępowania stron ze względu na wykorzystanie elektronicznych środków komunikacji do realizacji praw i obowiązków wynikających z umowy, i w świetle których na strony nałożone były dodatkowe obowiązki[123]. Artykuł 30 u.e.i.p. wyznaczał zatem dwie kwestie, które powinny być uregulowane w umowie o usługi bankowości elektronicznej, w zakresie zaś pozostałych postanowień odwoływał się do przepisu art. 3 ust. 2 u.e.i.p., który z kolei wskazywał na postanowienia umowy o elektroniczny instrument płatniczy[124].

[122] Stanowiące *essentialia negotii* umowy o usługi bankowości elektronicznej.

[123] Można, jak się wydaje, uznać, że postanowienia wskazane w art. 30 u.e.i.p., które powinny znaleźć się w treści umowy, to *naturalia negotii*, czyli – jak podkreśla się w doktrynie – „postanowienia stron, które w ustalonej przez przepisy prawne strukturze czynności prawnej należą do jej typowej treści, lecz w przeciwieństwie do *essentialia negotii* nie przysługuje im walor cech konstytutywnych" – Z. Radwański, w: Z. Radwański (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, *op. cit.*, s. 261.

[124] Artykuł 30 u.e.i.p. stanowił o tym, że umowa o usługi bankowości elektronicznej, oprócz postanowień dotyczących elektronicznych instrumentów płatniczych, o których mowa w art. 3 ust. 2 u.e.i.p., powinna również określać zasady elektronicznej identyfikacji posiadacza oraz zasady

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 11 u.e.i.p., posiadaczem (termin, do którego odwoływał się także art. 30 u.e.i.p., użyto w nim bowiem sformułowania „zasady elektronicznej identyfikacji posiadacza"), była osoba fizyczna, osoba prawna lub inny podmiot, które na podstawie umowy o elektroniczny instrument płatniczy dokonują w swoim imieniu i na swoją rzecz operacji określonych w umowie[125]. Należało więc wnioskować, że posiadacz to podmiot, który zawarł przede wszystkim umowę o elektroniczny instrument płatniczy, a następnie umowę o usługi bankowości elektronicznej. Można też było przyjąć, że zawarł on tylko umowę o usługi bankowości elektronicznej, w której znalazły się postanowienia dotyczące elektronicznych instrumentów płatniczych. Można też rozważyć inne rozwiązanie. Jeśli weźmie się pod uwagę treść art. 29 u.e.i.p., który określał podstawowe zobowiązanie banku do zapewnienia dostępu do środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku za pośrednictwem urządzeń łączności przewodowej lub bezprzewodowej wykorzystywanych przez posiadacza, to można było również przyjąć, że ustawodawca, wykorzystując ten termin, wskazał nie tyle na posiadacza elektronicznego instrumentu płatniczego, ile na posiadacza rachunku bankowego[126]. Z analizy wzorów umów o usługi bankowości elektronicznej zawieranych przez banki wynika, że użyty w nich termin „posiadacz" nie dotyczy posiadacza elektronicznego instrumentu płatniczego (tak jak definiowała go ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych), ale odnosi się do posiadacza rachunku bankowego[127]. Takie rozwiązanie wydaje się logiczne ze względu na cel i istotę umowy o usługi bankowości elektronicznej, choć przyjęcie takiego rozwiązania świadczyłoby o niedopatrzeniu legislacyjnym. Jednak w kolejnym przepisie – art. 32 u.e.i.p. – ustawodawca, określając obowiązki posiadacza, wskazywał na posiadacza, któremu w ramach umowy o usługi bankowości elektronicznej został udostępniony elektroniczny instrument płatniczy. W tym wypadku nie było jasne, czy chodziło o posiadacza rachunku bankowego, któremu został udostępniony elektroniczny instrument płatniczy, czy też o posiadacza, który zawarł ponadto umowę o usługi bankowości

postępowania posiadacza w związku ze zleceniem dokonywania operacji oraz korzystania z innych usług określonych w umowie.

[125] Artykuł 2 pkt 11 u.e.i.p. w nowym brzmieniu przyjmuje, że posiadacz to osoba fizyczna, osoba prawna lub inny podmiot, który zawarł umowę o wydanie pieniądza elektronicznego z wydawcą pieniądza elektronicznego. Tak więc pojęcie posiadacza zostało ograniczone tylko do posiadacza jednego elektronicznego instrumentu płatniczego.

[126] Przy zastrzeżeniu – jak wskazuje się w doktrynie – że „nie chodzi tu o posiadacza rzeczy ani posiadacza służebności w znaczeniu określonym w art. 336 i 352 k.c.". „Użycie tej terminologii jest przedmiotem trafnej krytyki doktryny" – zob. A. Mączyński, *Prawa i obowiązki stron umowy rachunku bankowego w świetle zasady ochrony konsumentów*, w: B. Gnela, J. Koczanowski, R. Szostak (red.), *Studia z prawa cywilnego i gospodarczego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesor Czesławie Żuławskiej*, Kraków 2000, s. 160 oraz S. Grzybowski, w: S. Grzybowski (red. tomu), *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 2: *Prawo zobowiązań…*, *op. cit.*, s. 770.

[127] Wzór umowy o świadczenie usług bankowości elektronicznej, przygotowany przez PKO BP zawiera w § 1 pkt 1 następujące postanowienie: „PKO BP S.A. zobowiązuje się do zapewnienia Posiadaczowi rachunku dostępu do rachunków w ramach usług bankowości elektronicznej (…)".

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

elektronicznej. Można wprawdzie założyć, że w wyniku zawarcia umowy o usługi bankowości elektronicznej posiadacz rachunku bankowego staje się również posiadaczem elektronicznego instrumentu płatniczego, niemniej jednak wydaje się, że w świetle art. 29 u.e.i.p. była mowa o posiadaczu rachunku bankowego[128].

Umowa o usługi bankowości elektronicznej powinna była też określać rodzaje operacji, które można wykonywać z użyciem elektronicznego instrumentu płatniczego oraz ograniczenia w dokonywaniu tych operacji, jeśli strony takie przewidziały. Należy jednak zwrócić uwagę na jedną kwestię. Nie jest jasne, czy przy zawieraniu umowy o usługi bankowości elektronicznej, w której zostały zamieszczone postanowienia dotyczące udostępnionego elektronicznego instrumentu płatniczego, np. karty płatniczej (wraz z określeniem rodzaju operacji, jakie można dokonywać przy jej użyciu), bank miał również obowiązek zawarcia kolejnej umowy o tę samą kartę płatniczą, zgodnie z przepisem art. 14 u.e.i.p. W dotychczasowej praktyce banki zawierały dwie odrębne umowy – o usługi bankowości elektronicznej oraz o kartę płatniczą. Pojawiła się następnie praktyka zawierania jednej umowy, np. rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego, usług bankowości elektronicznej czy karty debetowej. Powyższe zdaje się potwierdzać szerokie ujęcie bankowości elektronicznej.

Umowa o usługi bankowości elektronicznej musiała również określać – zgodnie z art. 3 ust. 2 u.e.i.p. – terminy wykonywania przez wydawcę zleceń posiadacza, a także terminy wykonywania przez posiadacza jego zobowiązań z tytułu operacji dokonywanych z użyciem elektronicznego instrumentu płatniczego oraz z tytułu opłat i prowizji należnych wydawcy elektronicznego instrumentu płatniczego lub spłaty należności. Do istotnych postanowień umownych należały też: rodzaj i wysokość prowizji oraz warunków ich zmian, a także zasady rozliczeń z tytułu operacji w walutach obcych, ze wskazaniem kursów walut, zasady obliczania odsetek, w sytuacji gdy użycie elektronicznego instrumentu płatniczego prowadzi do powstania zobowiązania pieniężnego wobec wydawcy, a ponadto – zasady i tryb składania oraz rozpatrywania reklamacji oraz zasady postępowania w przypadku utraty elektronicznego instrumentu płatniczego, co – jak się wydaje – powinno było odnosić się również do utraty tych urządzeń czy informacji, które pozwalają na elektroniczną identyfikację usługobiorcy bankowości elektronicznej bez wykorzystania elektronicznego instrumentu płatniczego – choć ustawodawca nie wskazywał wyraźnie na to (tym bardziej że art. 30 u.e.i.p. wymagał, aby w treści umowy zostały zawarte postanowienia, które dotyczą zasad elektronicznej identyfikacji posiadacza oraz zasad postępowania posiadacza w związku ze zleceniem dokonywania operacji oraz korzystania z innych usług określonych w umowie – a więc postanowienia dotyczące ściśle usług bankowości elektronicznej, których zamieszczenia w treści umowy o kartę płatniczą ani o instrument pieniądza elektronicznego ustawa nie wymagała). Przyjęte przez ustawodawcę

[128] W dalszej części pracy będzie używany zarówno termin „usługobiorca bankowości elektronicznej", jak i – zgodnie z terminologią przyjętą w ustawie o usługach płatniczych – „płatnik".

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

rozwiązanie – odwołanie się w art. 30 u.e.i.p. do art. 3 ust. 2 tej ustawy – stanowiło pewnego rodzaju uproszczenie, które jednak nie sprzyjało jasności, tym bardziej że usługi przewidziane umową o usługi bankowości elektronicznej nie zawsze wymagały korzystania z elektronicznych instrumentów płatniczych.

Z kolei analiza przepisów ustawy o usługi płatnicze może prowadzić do twierdzenia, że usługi bankowości elektronicznej należy utożsamiać wyłącznie ze sferą usług płatniczych. Tak więc na treść takiej umowy będzie składać się określenie rodzaju usług płatniczych i zasad, na jakich będą one świadczone z wykorzystaniem elektronicznych instrumentów płatniczych i środków komunikacji na odległość przez instytucje kredytowe (banki). Niewątpliwie trzon usług bankowości elektronicznej stanowią usługi płatnicze, ale zakres usług świadczonych z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji na odległość może być ujęty szerzej.

Umowa ramowa o usługi płatnicze zawierana przez banki powinna więc określać zasady, na jakich będą realizowane usługi bankowości elektronicznej[129], przy czym transakcje płatnicze będą realizowane z wykorzystaniem prowadzonego przez bank rachunku bankowego. Należy też zwrócić uwagę, że wskazane powyżej postanowienia, które w ujęciu ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych powinny były znaleźć się w treści umowy o usługi bankowości elektronicznej – w ustawie o usługach płatniczych zostały wymienione jako informacje, które dostawca usług płatniczych powinien przekazać użytkownikowi przed zawarciem umowy ramowej. Informacje te (określone w dyrektywie 2007/64/WE jako wstępne, ogólne) dostawca usług płatniczych przekazuje, w odpowiednim czasie, zanim umowa stanie się wiążąca (będą to więc informacje przedkontraktowe). Pozwolą one na dokładne określenie warunków i zasad świadczenia usług płatniczych w ramach umowy ramowej, zasad postępowania w przypadku korzystania z instrumentu płatniczego, procedury zgłaszania nieprawidłowości czy też opłat, stóp procentowych i kursów walutowych. Powinny być przekazane w postaci papierowej lub na innym trwałym nośniku informacji (art. 26 ust. 1 i 2 u.u.p.). Obszerna lista tych informacji została zawarta w art. 27 u.u.p.[130] Przeka-

[129] Nie wydaje się możliwe wykorzystanie konstrukcji umowy o pojedynczą transakcję do usług bankowości elektronicznej. Świadczenie tych usług wymaga trwalszej formy prawnej.

[130] Informacje, które powinny być przekazane w odpowiednim czasie przed zawarciem umowy ramowej, obejmują dane dotyczące: dostawcy usług płatniczych (np. nazwę, siedzibę, adres, dane o organie sprawującym nadzór nad dostawcą); korzystania z usługi płatniczej (w tym m.in. opis najważniejszych cech świadczonej usługi, maksymalny czas wykonania świadczonej usługi, sposób i procedura udzielania zgody na dokonanie transakcji, maksymalny czas wykonania transakcji); opłat, stóp procentowych i kursów walutowych; komunikowania się (środki porozumiewania się, w tym wymogi techniczne, sposób i częstotliwość udostępniania informacji wymaganych na podstawie ustaw, język, w jakim zawiera się umowę ramową); środków ochronnych i naprawczych (w tym opis środków, jakie powinien przedsięwziąć użytkownik w celu bezpiecznego przechowywania instrumentu płatniczego, informacje o odpowiedzialności płatnika za nieautoryzowane transakcje, określenie sposobu, w jaki użytkownik ma obowiązek powiadomić dostawcę o przypadkach nieautoryzowanych lub nieprawidłowo wykonanych transakcji płatniczych). Kolejna grupa informacji dotyczy zmian i wypowiedzenia umowy ramowej (w tym informacje o prawie do wypowie-

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

zanie informacji może nastąpić również – za zgodą użytkownika – z wykorzystaniem strony internetowej, jeśli strona zapewnia dostęp do tych informacji przez okres obowiązywania umowy ramowej i pozwala na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci. Jeżeli umowa ramowa została zawarta na wniosek użytkownika korzystającego ze środków porozumiewania się na odległość, co nie pozwala dostawcy usług płatniczych na wypełnienie przedkontraktowego obowiązku informacyjnego, wówczas wypełnia ten obowiązek niezwłocznie po zawarciu umowy ramowej. Ustawa zezwala również na wypełnienie obowiązku informowania poprzez przesłanie projektu umowy ramowej, który będzie zawierał postanowienia odpowiadające informacjom określonym w art. 27 u.u.p. Przyjęto więc, że informacje przedkontraktowe (wstępne – według terminologii dyrektywy 2007/64/WE), jeśli dojdzie do zawarcia umowy, stają się postanowieniami umowy o usługi płatnicze i w sposób szczegółowy określają prawa i obowiązki stron umowy, które są niezbędne do zapewnienia prawidłowej i bezpiecznej realizacji usług płatniczych.

Należy też podkreślić, że o każdej zmianie treści umowy ramowej, w tym w szczególności o zmianach dotyczących tych kwestii, które były objęte informacjami wstępnymi, dostawca jest obowiązany poinformować nie później niż dwa miesiące przed proponowaną datą ich wejścia w życie. Umowa ramowa może w takiej sytuacji przewidywać, że brak sprzeciwu oznacza wyrażenie na nie zgody, o czym jednak – niezależnie od postanowienia w umowie – dostawca powinien poinformować wraz z przekazaniem informacji o proponowanych zmianach umowy[131].

### 4.2. Prawa i obowiązki stron umowy o usługi bankowości elektronicznej

Kolejnym zagadnieniem, które wymaga podjęcia rozważań, jest zakres praw i obowiązków stron umowy o usługi bankowości elektronicznej. Jak zostało to już podkreślone, zgodnie z literalnym brzmieniem art. 29 u.e.i.p. stronami umowy o usługi bankowości elektronicznej mógł być bank oraz posiadacz rachunku bankowego. Stroną umowy mogła być również, na mocy art. 35 u.e.i.p., spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa. W ujęciu ustawy o usługach płatniczych, bank i spółdzielcza kasa zostały uznane za dostawców usług płatniczych

---

dzenia, o okresie wypowiedzenia, czy też – jeżeli zostało to uzgodnione – o skutkach braku sprzeciwu w przypadku poinformowania płatnika o zmianach w umowie ramowej). Będą to również informacje dotyczące procedur rozstrzygania sporów (w tym w szczególności co do wyboru prawa właściwego, właściwości sądu oraz pozasądowych procedur wnoszenia skarg).

[131] Należy zwrócić uwagę, że jeśli użytkownik zgłosi sprzeciw, ale nie dokona wypowiedzenia umowy, zgodnie z art. 29 ust. 2 pkt 3 u.u.p. umowa wygasa z dniem poprzedzającym dzień wejścia w życie proponowanych zmian, bez ponoszenia opłat.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

(art. 4 ust. 2 u.u.p.[132]), natomiast korzystającym z usług jest – według przyjętej w ustawie terminologii – użytkownik (płatnik lub odbiorca)[133].

### *4.2.1. Obowiązki banku jako strony umowy o usługi bankowości elektronicznej*

Z art. 29 u.e.i.p. wynikały zobowiązania banku, które można określić jako podstawowe, a które przesądzały o typie umowy. Z kolei w art. 31 u.e.i.p. określano dodatkowe obowiązki banku, które były związane z wykonywaniem podstawowego zobowiązania wynikającego z zawartej umowy o usługi bankowości elektronicznej i których wypełnienie było niezbędne do prawidłowego wykonania podstawowego zobowiązania banku. W przypadku umowy ramowej o usługi płatnicze (świadczone w ramach bankowości elektronicznej) wydaje się konieczne podobne określenie podstawowych zobowiązań banku oraz użytkownika usług bankowości elektronicznej, tak jak przewidywała to umowa o usługi bankowości elektronicznej w dotychczasowym kształcie.

Należy przypomnieć, że podstawowym zobowiązaniem banku było zapewnienie dostępu do środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku za pośrednictwem urządzeń łączności bezprzewodowej lub przewodowej wykorzystywanych przez posiadacza, a także wykonywanie operacji lub innych czynności zleconych przez posiadacza. Dodatkowe zaś obowiązki banku, których wypełnienie stanowiło konieczny warunek prawidłowego wykonania podstawowego zobowiązania banku, mogły wpłynąć na zakres ewentualnej odpowiedzialności banku (ale też usługobiorcy). Bank zobowiązywał się bowiem do zapewnienia posiadaczowi bezpieczeństwa dokonywania operacji, z zachowaniem należytej staranności oraz przy wykorzystaniu właściwych rozwiązań technicznych. Naruszenie tego obowiązku mogło skutkować odpowiedzialnością banku za operacje dokonane na rachunek posiadacza. Wybór rozwiązań technicznych należał do banku, na który został nałożony obowiązek stworzenia stosownych zabezpieczeń przy dokonywaniu operacji przy użyciu elektronicznych kanałów dostępu[134].

---

[132] W ustawie o usługach płatniczych przyjęto, że SKOK-i są traktowane jako dostawcy usług płatniczych – w zakresie, w jakim odrębne przepisy uprawniają je do świadczenia takich usług.

[133] Użytkownikiem jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, korzystająca z usług płatniczych w charakterze płatnika lub odbiorcy (art. 2 pkt 34 u.u.p.).

[134] Bank w ujęciu ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych był zobowiązany do udostępniania posiadaczowi informacji o dokonanych operacjach i zrealizowanych z tego tytułu rozliczeniach oraz pobranych opłatach i prowizjach, w terminach i w sposób określony w umowie. Kolejny obowiązek wymagał od banku, aby poinformował niezwłocznie posiadacza o niemożliwości wykonania zleconych przez niego operacji z przyczyn niezależnych od banku. Choć w art. 31 pkt 3 u.e.i.p. była mowa jedynie o obowiązku powiadomienia w przypadku niemożliwości wykonania zleconych operacji z przyczyn niezależnych od banku, wydaje się jednak, że powinien on być rozciągnięty na każdy przypadek braku możliwości wykonania zlecenia posiadacza, bez względu na to, jaka była przyczyna, a więc również wówczas, gdy była ona zależna od banku.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Należy zwrócić uwagę, że problem stworzenia stosownych zabezpieczeń przez stronę świadczącą usługi drogą elektroniczną jest podkreślany również w aktach prawa unijnego oraz międzynarodowego, na których wzoruje się polski ustawodawca. Takim wzorem jest m.in. modelowa ustawa Jednolitego Prawa Elektronicznego Przesyłania Danych, przygotowana w ramach komisji ONZ ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNCITRAL). Jest nim również zalecenie Komisji WE 97/489/WE z 30 lipca 1997 r. w sprawie transakcji z użyciem elektronicznych instrumentów płatniczych, a w szczególności stosunków między wydawcą a posiadaczem takich instrumentów, które zawiera podstawowe zasady dotyczące odpowiedzialności emitenta elektronicznego instrumentu płatniczego, ukształtowane tak, aby zapewnić dostateczny poziom ochrony praw konsumenta usługi finansowej. W takim też kształcie zostały sformułowane postanowienia przyjętej w 2007 r. dyrektywy 2007/64/WE w sprawie usług płatniczych, w której podkreślana jest potrzeba zapewnienia bezpieczeństwa tych usług. Stosownie do punktu 15 wstępu do wskazanej dyrektywy „każdy dostawca usług płatniczych ubiegający się o uczestnictwo w systemie płatności powinien przedstawić uczestnikom systemu dowody na to, że jego rozwiązania wewnętrzne chronią go w wystarczającym stopniu przed wszelkimi rodzajami ryzyka”[135].

Analiza rozwiązań przyjętych w ustawie o usługach płatniczych pozwala przyjąć, że obowiązki związane z zapewnieniem bezpieczeństwa dokonywanych transakcji zostały nałożone na dostawców usług płatniczych. Artykuł 43 u.u.p. zobowiązuje dostawcę do zapewnienia, że indywidualne zabezpieczenia instrumentu płatniczego nie będą dostępne dla osób nieuprawnionych, dostawca powinien również zapewnić odpowiednie środki i procedury pozwalające na zgłaszanie stwierdzonych nieprawidłowości.

Należy przypomnieć, że na dostawców usług płatniczych został nałożony szeroko ujęty obowiązek przekazywania użytkownikowi określonych w ustawie informacji (obowiązek informowania użytkownika), zwłaszcza gdy tym użytkownikiem jest konsument. Niedochowanie tego obowiązku obwarowane jest przewidzianą w ustawie sankcją – w razie bowiem uchybienia temu obowiązkowi dostawca zobowiązany jest zwrócić użytkownikowi pobrane przez niego opłaty, należne z tytułu wykonanej transakcji. Jedynie w obrocie profesjonalnym ustawa zezwala, na podstawie porozumienia stron, na odstąpienie od obowiązku informowania w takim zakresie, jaki jest wymagany w relacjach z konsumentami. Obowiązek przekazania określonych ustawowo informacji występuje na etapie przedkontraktowym. Dostawca przed dokonaniem każdej indywidualnej transakcji w ramach zawartej umowy ramowej dostarcza informacje dotyczące maksymalnego terminu jej wykonania oraz wysokości należnych opłat. Z kolei

[135] O koniecznych środkach ochronnych i naprawczych dostawca usług płatniczych powinien poinformować przed zawarciem umowy ramowej, a więc w ramach informacji wstępnych. Natomiast w świetle art. 43 u.u.p. dostawca wydający instrument płatniczy jest obowiązany zapewnić o tym, że indywidualne zabezpieczenia instrumentu płatniczego nie są dostępne dla innych osób, jak też zapewnić stałą dostępność środków, które pozwolą na zgłaszanie nieprawidłowości.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

po obciążeniu rachunku kwotą indywidualnej transakcji płatnikowi powinny być przekazane informacje, które pozwolą na zidentyfikowanie dokonanej transakcji oraz ustalenie o niej danych. Ustawa nakłada też na dostawcę obowiązek przekazania odbiorcy, po wykonaniu indywidualnej transakcji, szczegółowych danych o transakcji. Umowa ramowa może również nakładać na dostawcę obowiązek udostępniania płatnikowi co najmniej raz w miesiącu powyższych informacji, w taki sposób, aby mógł je przechowywać oraz w każdym czasie miał możliwość ich odtwarzania.

### *4.2.2. Obowiązki usługobiorcy wynikające z zawartej umowy o usługi bankowości elektronicznej*

Na mocy umowy o usługi bankowości elektronicznej (w świetle uchylonego art. 29 u.e.i.p.) posiadacz[136] upoważniał bank do obciążania jego rachunku kwotą dokonanych operacji oraz należnymi bankowi opłatami i prowizjami albo zobowiązywał się do zapłaty, w określonych terminach, należności na wskazany przez bank rachunek. Jak zostało to już podkreślone, ustawodawca zakreślał dwa alternatywne zobowiązania, co oznacza, że to w umowie należało wskazać, co stanowi zasadnicze zobowiązanie posiadacza. W przypadku pierwszego zobowiązania posiadacz, który upoważnił bank do obciążania jego rachunku kwotami dokonanych operacji (i należnymi opłatami), był zobowiązany do zapewnienia, w terminie określonym w umowie, odpowiedniej ilości środków pieniężnych na rachunku. Z kolei drugie, alternatywne zobowiązanie wymagało dokonania wpłaty, na rachunek wskazany przez bank, odpowiedniej kwoty środków pieniężnych, odpowiadającej zleconym i dokonanym przez posiadacza operacjom wraz z należnymi bankowi opłatami. W obu przypadkach mieliśmy więc do czynienia ze świadczeniem pieniężnym. Wydaje się konieczne, aby umowa ramowa o usługi bankowości elektronicznej, która będzie zawierana zgodnie z postanowieniami ustawy o usługi płatnicze, również określała te podstawowe zobowiązania usługobiorcy bankowości elektronicznej (płatnika – według terminologii przyjętej w nowej ustawie).

Inne obowiązki, które można określić jako dodatkowe, to obowiązki, które mają na celu zapewnienie bezpieczeństwa i prawidłową realizację transakcji w ramach umowy ramowej[137] (co przewidywała ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych). Dodatkowe obowiązki posiadacza, które uzupełniały zobowiązanie zasadnicze, były określone w art. 32 u.e.i.p. (obecnie przepis jest uchylony). Obowiązki o charakterze ubocznym były konieczne do prawidłowej realizacji zobowiązania podstawowego. Posiadacz był zobowiązany do nieujawniania informacji o działaniu elektronicznego instrumentu płatniczego udostępnionego w ramach umowy o usługi bankowości elektronicznej; ujawnienie mogło

[136] Posiadacz rachunku bankowego, a więc również usługobiorca bankowości elektronicznej.

[137] W ustawie określa się je zbiorczo jako obowiązki w zakresie dostarczania usług płatniczych i korzystania z nich.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

spowodować brak skuteczności mechanizmów zapewniających bezpieczeństwo zlecanych operacji[138].

W ustawie o usługach płatniczych podkreśla się to, że na użytkowniku ciąży obowiązek podjęcia wszelkich środków, których celem jest zapobieżenie naruszeniu indywidualnych zabezpieczeń związanych z wykorzystywanym instrumentem płatniczym. Przede wszystkim użytkownik powinien korzystać z tego instrumentu zgodnie z umową ramową oraz zgłaszać niezwłocznie dostawcy stwierdzenie jego utraty, kradzieży, przywłaszczenia lub przypadki nieuprawnionego użycia czy też nieuprawnionego do niego dostępu. Określa się obowiązki przechowywania instrumentu płatniczego z należytą starannością, nieudostępniania go osobom nieuprawnionym, a także podejmowania wszelkich środków, które mają służyć zapobieżeniu naruszeniu indywidualnych zabezpieczeń (art. 42 ust. 2 u.u.p.).

W ustawie o usługach płatniczych (podobnie jak wcześniej w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych) zawarto przepisy dotyczące obowiązku powiadamiania dostawcy o stwierdzonych nieautoryzowanych transakcjach lub tych nienależycie wykonanych. Na podstawie przyjętych rozwiązań niedokonanie powiadomienia w terminie 13 miesięcy od dnia obciążenia rachunku powoduje wygaśnięcie roszczeń wobec dostawcy z tytułu nienależycie wykonanych lub nieautoryzowanych transakcji (art. 44 ust. 2 u.u.p.). Nowe rozwiązania są więc korzystniejsze dla użytkownika (usługobiorcy bankowości elektronicznej). Został zakreślony ustawowy termin, w jakim należy powiadomić o nieautoryzowanych lub nienależycie wykonanych transakcjach. Ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych zastrzegała, że termin ten nie mógł być krótszy niż 14 dni od dnia otrzymania zestawienia, był on jednak ustalany w umowie[139].

[138] Jeśli te informacje zostałyby ujawnione innym osobom, posiadacz mógł być obciążony operacjami dokonanymi na jego rachunek przez osoby, którym udostępnił informacje o działaniu elektronicznego instrumentu płatniczego. Co do szczegółowych rozwiązań ustawodawca odwoływał się do przepisu art. 28 u.e.i.p. (czyli tego, który dotyczył kart płatniczych – również został on uchylony). Niezrozumiałe jednak było to, dlaczego ustawodawca, określając w art. 32 u.e.i.p. obowiązki posiadacza, wskazywał jedynie obowiązek nieujawniania informacji o działaniu elektronicznych instrumentów płatniczych. Wydaje się, że obowiązek ten dotyczył również informacji, które posiadacz (rachunku bankowego) uzyskał w ramach zawartej umowy o usługi bankowości elektronicznej, a które pozwalały mu na dokonanie jego elektronicznej identyfikacji (z zastosowaniem innych metod niż elektroniczne instrumenty płatnicze) przy wykonywaniu czynności i operacji drogą elektroniczną w ramach usług bankowości elektronicznej. Identyfikacji można bowiem dokonać – jak zostanie to omówione – również z wykorzystaniem innych instrumentów niż elektroniczne instrumenty płatnicze. Obowiązek nieujawniania informacji dotyczył więc wszystkich metod elektronicznej identyfikacji, jakie zostały udostępnione w ramach umowy o usługi bankowości elektronicznej, a nie tylko nieujawniania informacji o działaniu elektronicznego instrumentu płatniczego, który został udostępniony w ramach takiej umowy. Udostępnienie każdej informacji o zasadach elektronicznej identyfikacji strony umowy o usługi bankowości elektronicznej powinno było skutkować sankcją, jaką przewidywał ustawodawca w razie ujawnienia informacji o działaniu elektronicznych instrumentów płatniczych.

[139] Należy przypomnieć treść art. 34 u.e.i.p. (obecnie uchylonego), zgodnie z którym posiadacz „zgłasza bankowi zastrzeżenia do udostępnionych informacji, o których mowa w art. 31 pkt 2". W przepisie tym zawarto odesłanie do art. 27 u.e.i.p., który nakładał na posiadacza elektroniczne-

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

### 4.3. Problem identyfikacji w bankowości elektronicznej a zakres odpowiedzialności usługobiorcy za operacje dokonane z wykorzystaniem elektronicznych zasad identyfikacji

Problem identyfikacji usługobiorcy w bankowości elektronicznej wiąże się w sposób bezpośredni z kwestią odpowiedzialności za operacje, które zostały dokonane na rachunek posiadacza. Dlatego też zagadnienie identyfikacji w przypadku wykorzystywania elektronicznych kanałów dostępu stanowi podstawowy problem. W przypadku braku bezpośredniego kontaktu klienta z pracownikiem banku w oddziale banku (a więc braku możliwości dokonania przez pracownika banku weryfikacji tożsamości klienta na podstawie dokumentów identyfikacyjnych) konieczne jest stworzenie odpowiednich, bezpiecznych środków pozwalających na identyfikację posiadacza rachunku za pośrednictwem elektronicznych środków komunikacji[140]. O ile w przypadku fizycznej obecności klienta w oddziale banku jest to możliwe do zrealizowania poprzez przedstawienie dowodu tożsamości, o tyle w przypadku skorzystania z elektronicznego kanału dostępu muszą zostać przewidziane inne metody identyfikacji osoby, która inicjuje transakcję. Jest to konieczne zarówno ze względu na ochronę dostępu do rachunku bankowego przed osobą nieuprawnioną, jak również ze względu na interes banku, który w niektórych wypadkach – jak zostanie to przedstawione – może ponosić odpowiedzialność za transakcje dokonane przez osoby nieuprawnione na rachunek posiadacza rachunku. Zasadniczą kwestią w bankowości elektronicznej – jak zostało to już zasygnalizowane – jest zapewnienie bezpieczeństwa dokonywanych operacji. Ustawa o usługach płatniczych (podobnie jak ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych) nakłada na bank (dostawcę usług płatniczych) obowiązek zapewnienia posiadaczowi bezpieczeństwa dokonywania operacji poprzez zastosowanie właściwych rozwiązań technicznych. Nie należy jednak zapominać, że również usługobiorca powinien wykazać należytą staranność, zlecając wykonanie usług i korzystając z elektronicznych instrumentów płatniczych. Zanim jednak zostanie podjęta analiza zasad i zakresu odpowiedzialności usługobiorcy bankowości elektronicznej za operacje zlecone i dokonane na jego rachunek, konieczne jest dokonanie krótkiej prezentacji instrumentów identyfikacji stosowanych przez banki w przypadku usług bankowości elektronicznej[141].

go instrumentu płatniczego obowiązek zgłaszania wydawcy niezgodności w uzyskanych zestawieniach operacji dokonanych z użyciem elektronicznych instrumentów płatniczych. Należało więc przyjąć, że obowiązek ten ciążył również na posiadaczu będącym stroną umowy o usługi bankowości elektronicznej, a skutkował wygaśnięciem możliwości dochodzenia roszczeń po upływie terminu określonego w umowie na zgłaszanie tych nieprawidłowości.

[140] Trzeba też zwrócić uwagę, że – zgodnie z ustawą z 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do systemu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu (tekst jednolity Dz. U. 2010, Nr 46, poz. 276 ze zm.) – określone w ustawie instytucje, w tym banki, są zobowiązane dokonywać identyfikacji każdego, kto dokonuje transakcji, sprawdzając stosowne dokumenty potwierdzające tożsamość.

[141] Proponowane rozwiązania mogą się zmieniać wraz z rozwojem nowoczesnych technologii.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

### *4.3.1. Instrumenty identyfikacji wykorzystywane w bankowości elektronicznej*

Ustawa o usługach płatniczych (tak jak ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych) nie przewiduje żadnych metod identyfikacji. Kwestia ta, jako natury technicznej, została pozostawiona bankom. Ustawa – należy przypomnieć – zobowiązuje bank do zapewnienia bezpieczeństwa dokonywanych operacji poprzez wskazanie użytkownikowi odpowiednich rozwiązań technicznych, pozwalających bezpiecznie przechowywać instrument płatniczy, a także prawidłowo przekazywać informacje i dokonywać zgłoszeń. Należy przypomnieć, że usługi bankowości elektronicznej świadczone drogą elektroniczną, a polegające na wysyłaniu i odbieraniu danych za pomocą systemów teleinformatycznych, powinny podlegać również wymogom stawianym przez ustawę o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną zobowiązuje usługodawcę do zapewnienia takiego działania systemu teleinformatycznego, aby korzystanie przez usługobiorcę z usługi świadczonej drogą elektroniczną następowało w sposób uniemożliwiający dostęp osób nieuprawnionych do treści przekazu składającego się na tę usługę, w szczególności przy wykorzystaniu technik kryptograficznych odpowiednich dla właściwości świadczonej usługi. Usługodawca – w świetle przepisów przywołanej ustawy – powinien również zapewnić jednoznaczną identyfikację stron usługi świadczonej drogą elektroniczną.

Z kolei ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych wskazywała, że umowa o usługi bankowości elektronicznej powinna określać zasady elektronicznej identyfikacji posiadacza, nie określała jednak, w jaki sposób ma przebiegać elektroniczna identyfikacja. Przyjmowano więc, że mogła ona również następować z użyciem elektronicznego instrumentu płatniczego, który – zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 4 u.e.i.p. – jest instrumentem umożliwiającym dokonywanie przez posiadacza operacji przy użyciu elektronicznych nośników danych oraz elektroniczną identyfikację niezbędną do dokonania operacji (przy czym korzystanie z elektronicznych instrumentów płatniczych wymaga stosowania dodatkowych metod identyfikacji, np. PIN-u)[142]. Instrumentem elektronicznej identyfikacji może więc być m.in. karta płatnicza, jak też inne elektroniczne instrumenty płatnicze, które pojawią się wraz z rozwojem techniki. Ustawa nie wprowadza bowiem zamkniętej listy takich instrumentów.

Ustawa o usługach płatniczych wymaga również, aby dostawca zapewnił bezpieczeństwo dokonywanych transakcji, należycie poinformował użytkownika o sposobach identyfikacji, o unikatowym identyfikatorze, o sposobie i procedurach potwierdzania zgody na wykonanie transakcji, tak aby zlecenie mogło zostać bezpiecznie i prawidłowo zrealizowane. Tak więc na dostawcy usług płatniczych spoczywa obowiązek zapewnienia odpowiednich środków zapewniających prawidłową identyfikację i bezpieczeństwo transakcji.

[142] Twierdzi się, że PIN jest podpisem elektronicznym.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Jak wskazuje się w literaturze, banki, które oferują usługi bankowości elektronicznej, „wybierają jedną z trzech technik identyfikacji posiadacza rachunku”[143]. Dokonując analizy wzorów umów o usługi bankowości elektronicznej, jakie są przygotowane przez banki, można zwrócić uwagę, że wykorzystują one często co najmniej dwie metody elektronicznej identyfikacji, wzmacniając w ten sposób bezpieczeństwo dostępu do rachunku bankowego.

Identyfikacja może nastąpić z wykorzystaniem numeru identyfikacyjnego oraz hasła, które są przyznawane indywidualnie stronie umowy. Po pierwszym logowaniu dochodzi zwykle do wymuszonej zmiany hasła, które od tej chwili jest znane tylko korzystającemu. Kolejna metoda polega na przyznaniu posiadaczowi listy kodów do jednorazowego użytku – tzw. kodów TAN, które są wykorzystywane przy okazji dokonywania poszczególnych operacji (a więc w sposób pośredni również potwierdzają tożsamość korzystającego, są one bowiem przyznawane indywidualnie i powinny być znane tylko usługobiorcy). Wykorzystywane są również tokeny – urządzenia, które pozwalają na każdorazowe wygenerowanie kodu dostępu. W bankowości telefonicznej wykorzystywana jest również metoda pytań sprawdzających. Posiadacz w momencie wypełniania wniosku o zawarcie umowy o usługi bankowości elektronicznej odpowiada na pytania natury osobistej, dotyczące np. jego zainteresowań, ulubionego koloru itp. W przypadku korzystania z telefonu, jako środka komunikacji na odległość, system pytań sprawdzających zadawanych przez operatora systemu stanowi uzupełnienie innych metod identyfikacji.

Banki często łączą kilka metod identyfikacyjnych, stosowane są więc: numer identyfikacyjny, hasła oraz listy jednorazowych kodów dostępu. Należy się zgodzić, że wymienione metody nie stanowią elektronicznych instrumentów płatniczych. Jak podkreśla się w literaturze, „instrument identyfikacyjny zyskuje, w myśl art. 2 ust. 4 u.e.i.p., kwalifikację elektronicznego instrumentu płatniczego tylko wtedy, jeśli zapewnia elektroniczną identyfikację”[144]. Token, wskazany powyżej jako jedna z metod identyfikacji, jest instrumentem pozwalającym na identyfikację[145] – w literaturze jest uważany za elektroniczny instrument płatniczy, gdyż „przetwarzanie danych odbywa się w całości w sposób elektroniczny z wykorzystaniem algorytmu zapisanego w pamięci urządzenia, czyli elektronicznego nośnika informacji”[146]. Token stanowi urządzenie, w które zostaje wyposażony posiadacz[147]. Aby z niego skorzystać, posiadacz musi wprowadzić PIN; po zainicjowaniu transakcji oczekuje on na ciąg liczb wysłany przez system

[143] K. Korus, *Identyfikacja w bankowości elektronicznej*, PB 2005, nr 2, s. 58.

[144] *Ibidem*.

[145] Według „Zasad korzystania z usług bankowości elektronicznej Banku Zachodniego WBK S.A.” token to „urządzenie kryptograficzne generujące jednorazowe kody służące do identyfikacji Użytkownika i do akceptacji jego dyspozycji w ramach dostępu do Usług Bankowości Elektronicznej”.

[146] K. Korus, *Identyfikacja…*, *op. cit.*

[147] Token stanowi urządzenie zawierające klawiaturę oraz wyświetlacz ciekłokrystaliczny – zob. A. Gospodarowicz (red.), *Bankowość elektroniczna*, *op. cit.*, s. 81.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

informatyczny banku, a następnie po jego wygenerowaniu przez system informatyczny banku, wprowadza go do tokena, korzystając z miniklawiatury. Ciąg liczb zostaje następnie zaszyfrowany przez token. Posiadacz wpisuje uzyskane w ten sposób dodatkowe hasło – ciąg liczb – do okna przeglądarki internetowej banku i w przypadku potwierdzenia przez system informatyczny banku może przystąpić do zrealizowania transakcji. Token jednak służy wyłącznie do identyfikacji, nie spełnia natomiast funkcji płatniczej.

Wskazane metody identyfikacji posiadacza – strony umowy o usługi bankowości elektronicznej, są obecnie najczęściej wykorzystywane w ramach zawartych umów o usługi bankowości elektronicznej. W przypadku korzystania z karty płatniczej taką metodą identyfikacji, która pozwala na korzystanie z karty, jest PIN, przyznawany indywidualnie każdemu posiadaczowi. Nie należy jednak zapominać, że banki mogą stosować inne metody identyfikacji, np. metody biometryczne. Istnieje jednak konieczność wyważenia interesów stron, tak aby został stworzony bezpieczny system identyfikacji, który daje gwarancję bezpieczeństwa dokonywanych transakcji, oraz aby procedura identyfikacji nie była zbyt uciążliwa dla korzystającego. Zbyt duża uciążliwość, wynikająca czy to ze zbytniego skomplikowania metody, czy z konieczności korzystania z kilku urządzeń, może jedynie zniechęcić do korzystania ze środków komunikacji na odległość i przyczynić się do powrotu do tradycyjnych sposobów świadczenia usług, tj. w oddziale banku.

### *4.3.2. Zasady odpowiedzialności usługobiorcy bankowości elektronicznej za operacje dokonane z wykorzystaniem elektronicznych zasad identyfikacji na jego rachunek*

Na wstępie należy zwrócić uwagę na pewną trudność związaną z terminologią. Oceniany jest bowiem zakres odpowiedzialności usługobiorcy bankowości elektronicznej, który jest również posiadaczem rachunku bankowego oraz zazwyczaj posiadaczem elektronicznego instrumentu płatniczego, natomiast w ujęciu ustawy o usługach płatniczych – użytkownikiem (płatnikiem lub odbiorcą), który dokonuje transakcji płatniczych (operacji – w dotychczasowej terminologii)[148].

Wykorzystywanie elektronicznych kanałów dostępu do środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku może nastąpić przy użyciu Internetu, telefonu stacjonarnego lub mobilnego. Tą samą drogą musi dojść do identyfikacji posiadacza rachunku (płatnika). Prawidłowa identyfikacja jest ważna ze względu na bezpieczeństwo dokonywanych operacji, a przede wszystkim ze względu na możliwość złożenia zlecenia przez inną osobę niż posiadacz rachunku. Umowa powinna – jak zostało to już podniesione – określać zasady elektronicznej identyfikacji, w tym wskazywać na unikatowy identyfikator oraz zasady postępowania posia-

[148] Wobec tego, że zostaną omówione przede wszystkim rozwiązania ustawy o usługach płatniczych, obowiązywać będą terminy „płatnik" i „transakcja płatnicza".

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

dacza w związku ze zleceniem dokonywania operacji. Bank natomiast, świadcząc usługi na podstawie umowy o usługi płatnicze (w ramach bankowości elektronicznej), obowiązany jest do zapewnienia posiadaczowi rachunku bankowego[149] bezpieczeństwa dokonywanych operacji, przy wykorzystaniu właściwych rozwiązań technicznych.

W ustawie o usługach płatniczych przyjmuje się, że transakcja jest autoryzowana, gdy płatnik wyraził zgodę na jej wykonanie, w sposób przewidziany w zawartej z dostawcą usług płatniczych umowie. Przyjmuje się następnie, że zgoda powinna być udzielona przed wykonaniem każdej transakcji płatniczej, dokonywanej w ramach umowy ramowej – chyba że w umowie ustalono, iż zgoda może zostać udzielona także po wykonaniu transakcji[150]. Przyjmuje się następnie, że zgoda może być udzielona poprzez wykorzystanie instrumentu płatniczego (który powinien być przechowywany z należytą starannością i nieudostępniany osobom nieuprawnionym – art. 42 ust. 2 u.u.p.). Należy również podkreślić, iż ciężar udowodnienia, że transakcja została wykonana prawidłowo lub była autoryzowana przez płatnika, spoczywa na dostawcy[151]. Przy czym, jeśli wykorzystany był instrument płatniczy, o czym świadczy zarejestrowanie przez dostawcę transakcji dokonanej z jego użyciem – a płatnik twierdzi, że nie wyrażał zgody na transakcję – wówczas dostawca powinien udowodnić okoliczności wskazujące, że to jednak użytkownik wyraził zgodę na transakcję, umyślnie doprowadził do nieautoryzowania transakcji albo też umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa dopuścił się naruszenia jednego z obowiązków określonych w art. 42 u.u.p.[152]

Z kolei w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych wskazywano, że posiadacza obciążają operacje, których zlecenie nastąpiło z wykorzystaniem metod identyfikacji określonych w umowie, o czym należało wnioskować z treści art. 5 u.e.i.p. (został uchylony), w świetle którego posiadacza (usługobiorcę) nie obciążały operacje dokonane przy użyciu elektronicznych instrumentów płatni-

[149] Posiadaczowi rachunku bankowego, będącego również usługobiorcą bankowości elektronicznej, a w świetle ustawy o usługach płatniczych – płatnikiem.

[150] Zgoda może zostać wycofana, nie później jednak niż do momentu, w którym zlecenie płatnicze – zgodnie z art. 51 u.u.p. – stało się nieodwołalne. Podstawową zasadą jest to, że staje się ono nieodwołalne od chwili jego otrzymania przez dostawcę płatnika, choć przewiduje się pewne odstępstwa od tej zasady – zob. art. 51 u.u.p.

[151] Jeśli więc użytkownik zaprzecza temu, że wyraził zgodę na transakcje, które obciążają jego konto, wówczas to dostawca musi udowodnić, że doszło do wyrażenia na nie zgody w sposób, który określa umowa, np. podane były prawidłowo numer identyfikacyjny, indywidualne hasło oraz kod. Jest to rozwiązanie – należy podkreślić – którego nie przewidywała ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych.

[152] W art. 42 u.u.p. wskazano, że użytkownik jest obowiązany korzystać z instrumentu płatniczego zgodnie z umową ramową, zgłaszać niezwłocznie wydawcy stwierdzenie utraty, kradzieży, przywłaszczenia albo nieuprawnionego użycia instrumentu płatniczego lub nieuprawnionego dostępu do tego instrumentu. W tym celu użytkownik podejmuje wszelkie środki służące zapobieżeniu naruszeniu indywidualnych zabezpieczeń tego instrumentu, w szczególności jest obowiązany do przechowywania tego instrumentu z zachowaniem należytej staranności oraz nieudostępniania go osobom nieuprawnionym.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

czych, których zlecenia nie potwierdził[153]. Jeśli więc potwierdził (czyli, jak należy domniemywać, dokonał prawidłowej identyfikacji), operacje obciążały go. W takim jednak wypadku zlecającym mógł być on sam lub osoba trzecia, jeśli takie informacje zostały osobie trzeciej przekazane i ujawnione lub w inny sposób „zdobyte" przez osobę trzecią.

Zgoda na dokonanie transakcji – jak przyjęto w ustawie o usługach płatniczych – stanowi zasadniczą przesłankę przesądzającą o odpowiedzialności płatnika (usługobiorcy bankowości elektronicznej) za transakcje dokonane na jego rachunek. Do rozważenia pozostaje, w jaki sposób dochodzi do wyrażenia zgody na dokonanie transakcji[154]. Wydaje się, że skorzystanie z elektronicznych procedur identyfikacji (np. za pomocą instrumentu płatniczego – jak wskazuje art. 41 ust. 1 u.u.p.), zgodnie z postanowieniami umowy, jest równoważne wyrażeniu zgody. Tak więc zarówno na podstawie dotychczasowych, jak i obecnie obowiązujących rozwiązań można przyjąć, że zgoda na dokonanie transakcji następuje poprzez przeprowadzenie prawidłowej procedury identyfikacyjnej, z wykorzystaniem udostępnionych przez bank (dostawcę usług płatniczych) metod identyfikacji, a potwierdzenie *ex post* jest wymagane tylko wówczas, gdy wynika to z treści umowy[155]. Do wyrażenia zgody wykorzystywane są więc określone procedury identyfikacyjne, które płatnik (usługobiorca bankowości elektronicznej) powinien przechowywać z należytą starannością i nie udostępniać ich osobom nieuprawnionym (art. 42 ust. 2 u.u.p.).

Należy rozważyć, czy naruszenie obowiązku nieudostępnienia informacji o metodach identyfikacji, które określa umowa, można oceniać pod kątem naruszenia zobowiązania rodzącego odpowiedzialność kontraktową, czy też „udostępnienie" osobie trzeciej tych informacji nosi znamiona deliktu. Przede wszystkim należy wskazać istotę tego obowiązku. Można bowiem rozważyć kilka sytuacji i ocenić okoliczności naruszenia obowiązku nieudostępniania instrumentu i informacji o zasadach elektronicznej identyfikacji oraz przechowywania

[153] Wobec takiego ujęcia podnoszono zarzut, że nie odpowiada ono zaleceniu Komisji z 30 lipca 1997 r. w sprawie transakcji dokonywanych przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych, w szczególności stosunków pomiędzy wydawcą a posiadaczem. Zgodnie z art. 8 pkt 1b tego zalecenia wydawca jest odpowiedzialny za operacje, które zostały dokonane bez zgody posiadacza (*Des operations effectues sans autorisation de titulaire*, *transactions not authorized by the holder*).

[154] W ujęciu ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych niepotwierdzenie przez usługobiorcę dokonanych w takim wypadku operacji mogło skutkować zwolnieniem od odpowiedzialności (art. 5). Wątpliwości budziło jednak pojęcie „potwierdzenie". Czy wykorzystanie metod identyfikacji, jakie zostały określone w umowie, w celu zlecenia dokonania operacji wymagało potwierdzenia tej operacji po jej dokonaniu, czy też skorzystanie z elektronicznych metod identyfikacji, jakie zostały określone w umowie, było równoznaczne z potwierdzeniem? W art. 5 u.e.i.p. stwierdzano bowiem: „posiadacza nie obciążają operacje dokonane przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych, których zlecenia nie potwierdził, z zastrzeżeniem art. 28 ust. 1 oraz art. 32 ust. 2".

[155] Należy zwrócić uwagę, że sformułowanie „wyrażenie zgody", przyjęte w ustawie o usługach płatniczych budzi mniej wątpliwości niż sformułowanie „potwierdzenie" z ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

go z zachowaniem należytej staranności[156]. Ustalając zaś, na czym polega wskazany obowiązek, można sprecyzować, jakie działanie usługobiorcy bankowości elektronicznej stanowi jego naruszenie.

Obowiązek korzystania z instrumentu płatniczego zgodnie z treścią umowy ramowej, czy też obowiązek podejmowania środków, które służą zapobieżeniu naruszeniom indywidualnych zabezpieczeń, nie stanowią zasadniczych zobowiązań płatnika – dlatego można uznać, że są to obowiązki o charakterze ubocznym, niezbędne do prawidłowej realizacji zobowiązania głównego.

Naruszenie obowiązku nieudostępniania informacji o elektronicznych zasadach identyfikacji nie stanowi jednak niewykonania lub nienależytego wykonania zasadniczego świadczenia, co – zgodnie z ogólną formułą odpowiedzialności kontraktowej określoną w art. 471 k.c. – może skutkować odpowiedzialnością usługobiorcy za powstałą szkodę, o ile niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia nastąpiłoby wskutek okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność, a wierzyciel poniósłby szkodę (np. gdyby usługobiorca nie wpłacił odpowiedniej ilości środków pieniężnych na rachunek wskazany przez bank w terminie określonym w umowie czy też nie zapłacił należnych usługodawcy opłat i prowizji)[157]. Można zastanowić się, czy naruszenie wskazanego obowiązku spełnia przesłanki deliktu, jeśli będzie nosiło znamiona winy umyślnej i w jego wyniku dojdzie do wyrządzenia szkody osobie trzeciej. Naruszenie o znamionach winy umyślnej kreuje całkowitą odpowiedzialność usługobiorcy za dokonane transakcje. W przypadku winy nieumyślnej konsekwencje finansowe ponosi zarówno usługobiorca, jak i usługodawca. Jeśli jednak nie można przypisać mu winy – o czym poniżej – nie będzie on ponosił odpowiedzialności.

Należy podkreślić, że jest to naruszenie zobowiązania (wprawdzie tylko ubocznego), które powstaje na skutek zawarcia umowy, ale którego treść określa norma prawna. Trudno jednak uznać, że naruszenie to prowadzi do powstania po stronie usługodawcy roszczeń o naprawienie szkody z powodu nienależytego wykonania zobowiązania. Zawinione działanie (np. udostępnienie instrumentu płatniczego wraz z kodem PIN), jako naruszenie określonych norm postępowania wynika-

[156] Nieodpowiednie przechowywanie informacji o elektronicznych zasadach identyfikacji to przechowywanie w taki sposób, że osoby trzecie mają do nich dostęp, np. na biurku w pracy; zapisywanie tych informacji tak, że inne osoby mają do nich łatwy dostęp, np. zapisywanie numeru PIN na karcie. W praktyce występują częste przypadki „wykorzystania" tych informacji przez najbliższych członków rodziny, np. dzieci.

[157] Ogólna formuła odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (odpowiedzialność kontraktowa) wskazuje, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania musi nastąpić wskutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Jeśli niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania rozpatruje się pod kątem bezprawności względnej, a więc naruszenia normy wynikającej z zobowiązania, to należy wskazać również drugi element – niedochowanie należytej staranności (art. 472 k.c.). O pojęciu odpowiedzialności kontaktowej i przesłankach – zob. K. Zagrobelny, w: E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2011, s. 861.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

jących z zawartej umowy, może prowadzić do konieczności znoszenia skutków finansowych własnego zawinionego działania (czyli udostępnienia instrumentu).

W doktrynie zwraca się uwagę na problematykę niektórych rodzajów obowiązków ubocznych, podkreślając ich podwójną, deliktowo-kontraktową, naturę[158]. Podkreśla się również, że nie dotyczy to wszystkich ubocznych obowiązków obligacyjnych. W omawianym przypadku trudno jest wykazać naturę prawną podstaw odpowiedzialności za naruszenie obowiązku nieudostępniania instrumentu i zasad elektronicznej identyfikacji, choć można by było rozważyć koncepcję o podwójnej naturze tego obowiązku. Obowiązek nieudostępniania oraz prawidłowego przechowywania instrumentu i identyfikatora stanowi zobowiązanie dodatkowe (obowiązek uboczny), wynikające z zawartej umowy. Prawidłowa realizacja tego obowiązku jest koniecznym warunkiem prawidłowej realizacji podstawowych zobowiązań stron, choć naruszenie go nie prowadzi do odpowiedzialności kontraktowej z powodu nienależytego spełnienia świadczenia głównego. Konsekwencją naruszenia jest jednak to, że świadczenie usługodawcy (np. wykonanie zleconej transakcji, na którą usługobiorca zapewnił odpowiednie środki pieniężne) może zostać spełnione na rzecz innego podmiotu (w okolicznościach, za które usługodawca nie ponosi odpowiedzialności, i wskutek zawinionego naruszenia obowiązków usługobiorcy). Zawinione naruszenie obowiązku nieudostępniania instrumentu i indywidualnego identyfikatora skutkuje koniecznością poniesienia konsekwencji tego działania – odpowiedzialnością usługobiorcy o ustalonym zakresie (obciążenie rachunku usługobiorcy operacjami, które zostały dokonane przez osobę trzecią). Jeśli jednak usługobiorcy można przypisać winę nieumyślną (np. gdy instrument płatniczy został przez niego utracony), a nie można przypisać mu rażącego niedbalstwa (winy umyślnej), wówczas – jak zostanie to opisane poniżej – jego odpowiedzialność będzie ustawowo ograniczona. W tym wypadku odpowiedzialność płatnika nie zależy od wysokości transakcji, które zostały dokonane z użyciem utraconego instrumentu – jest ona ograniczona do określonej ustawowo wysokości (czyli gwarantowana). W pozostałym zakresie odpowiedzialność za transakcje zostaje przerzucona na usługodawcę, który będzie obciążony nieautoryzowanymi transakcjami. Jeśli nie można wykazać, że usługobiorca wyraził na nie zgodę (autoryzował), ani nie występuje żaden ze wskazanych przypadków umyślnego doprowadzenia do tych transakcji, wówczas usługodawca będzie zobligowany do zwrotu kwot pobranych z rachunku usługobiorcy.

Jeśli chodzi o istotę obowiązku nieudostępniania informacji o elektronicznych metodach identyfikacji (i samego instrumentu), jako świadczenia ubocznego, można by było uznać, że jest to powstrzymanie się, czyli obowiązek nieczynienia. Obowiązek ten może być jednak oceniany również pod kątem starannego przechowywania, polegającego na stworzeniu (zapewnieniu) takich warunków,

[158] Problematykę obowiązków ubocznych lub pomocniczych porusza F. Zoll, w: A. Olejniczak (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna. Suplement*, *op. cit.*, s. 137; autor ten podkreśla to, że art. 443 k.c. nie wyklucza zbiegu roszczeń z tytułu odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

np. starannego i bezpiecznego przechowania informacji i urządzeń, aby nie mogły one być uzyskane przez osobę trzecią[159]. Ocena dłużnika, czy zachował on należytą staranność[160], następuje według przyjętego wzorca staranności, ale i w tym zakresie trzeba ustalić, czy zachowanie usługobiorcy było uzależnione od okoliczności, na które nie miał wpływu albo które przewidywał, ale dopuścił się zaniedbania, albo wręcz taki był jego zamiar[161]. Odpowiedzialność kontraktowa została oparta na przesłance winy[162]. Podobnie ogólna formuła odpowiedzialności deliktowej opiera się na zasadzie winy[163]. Z kolei odpowiedzialność gwarancyjna nie jest uzależniona ani od winy, ani od poniesionej szkody.

Należy rozważyć przede wszystkim to, kiedy działaniu polegającemu na udostępnieniu informacji o zasadach elektronicznej identyfikacji (oraz instrumentu płatniczego) można przypisać znamiona winy, jaki wpływ na zakres odpowiedzialności ma uznanie naruszenia obowiązku za zawinione (umyślnie lub nieumyślnie)[164] oraz które przypadki mogą zostać zakwalifikowane jako wyłączające winę posiadacza.

Jeśli weźmie się pod uwagę to, co zostało powiedziane, można wskazać na następujące okoliczności udostępnienia informacji o elektronicznych zasadach identyfikacji i samego instrumentu płatniczego.

Po pierwsze, udostępnienie to może nastąpić zgodnie z wolą i wiedzą usługobiorcy, wówczas – należy przyjąć – ponosi on pełną odpowiedzialność za zlecone operacje. W tym wypadku usługobiorca nie może kwestionować obciążeń rachunku. Do naruszenia zobowiązania do nieujawniania (nieudostępniania) zasad identyfikacji dochodzi wtedy, gdy ujawnienie tych informacji jest świadome i następuje bez przymusu (usługobiorca przekazuje je osobie trzeciej, która dokonuje operacji na jego rachunek). Przy czym może to być działanie zamierzone, doko-

---

[159] Np. zaleca się niewpisywanie numeru PIN na karcie płatniczej.

[160] W doktrynie przesłankę niedochowania należytej staranności ocenia się, stosując zarówno zobiektywizowane kryteria, jak i mające charakter subiektywny. Podnosi się również, że odpowiedzialność kontraktowa jest oparta na zasadzie ryzyka – zob. M. Krajewski, *Niezachowanie należytej staranności – problem bezprawności*, PiP 1997, nr 10, s. 41.

[161] W doktrynie podkreśla się, że nie można utożsamiać pojęcia okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, z pojęciem winy – zob. F. Zoll, w: A. Olejniczak (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna. Suplement*, *op. cit.*, s. 99. Prezentowane są także liczne poglądy dotyczące oceny przesłanek odpowiedzialności kontraktowej.

[162] Wówczas, gdy przyjmiemy tradycyjne ujęcie winy, na którą składa się element obiektywny, czyli bezprawność, oraz element subiektywny, czyli niezachowanie należytej staranności przez dłużnika.

[163] Jak podnosi się w doktrynie, „syntetyczna formuła art. 415 k.c. ma na względzie każdy zawiniony czyn człowieka; może on wyrażać się w podjęciu określonego działania, jak i w jego zaniechaniu, dokonaniu czynności czysto psychofizycznej, jak i konwencjonalnej, a w tym w zawarciu umowy" – Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, *op. cit.*, s. 176.

[164] „Najwyższym stopniem winy jest wina umyślna", z którą mamy do czynienia wówczas, gdy dłużnik chce naruszyć swoje zobowiązania albo przewiduje taką możliwość i godzi się na to. W przypadku winy nieumyślnej wszelkie jej postacie „określa się w prawie cywilnym mianem niedbalstwa" – Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, *op. cit.*, s. 284.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

nane w tym celu. Może również wystąpić przypadek – jak podnosi się w literaturze – jeśli udostępnienie zasad elektronicznej identyfikacji było zamierzone, ale w celu wprowadzania w błąd wydawcy kart płatniczych i uzyskania w ten sposób odszkodowania[165]. Wówczas można uznać, że doszło do transakcji nieautoryzowanych, do których płatnik doprowadził umyślnie (art. 46 ust. 3 u.u.p.).

Należałoby następnie rozważyć sytuacje, w których informacje o zasadach elektronicznej identyfikacji zostały uzyskane przez osoby trzecie wbrew woli i wiedzy usługobiorcy, a więc także zlecenie operacji nastąpiło wbrew jego woli i wiedzy, choć na jego rachunek.

W tym zakresie można wyróżnić sytuacje, gdy operacje zostały dokonane wbrew woli, ale za wiedzą usługobiorcy, który pod wpływem bezprawnej groźby został zmuszony do podania stosownych informacji. Następnie, gdy informacje te zostały uzyskane przez osobę trzecią podstępem, a więc wbrew woli i wiedzy usługobiorcy. Można również przewidzieć sytuację, gdy usługobiorca dokonuje operacji wbrew swojej woli, działając pod wpływem przymusu fizycznego lub psychicznego wywieranego przez osobę trzecią, a więc będąc w stanie wyłączającym swobodę działania albo w stanie wyłączającym świadomość, do którego to stanu przyczyniła się osoba trzecia (np. podając mu środki odurzające) lub sam usługobiorca (w sposób zawiniony lub niezawiniony).

Biorąc pod uwagę wskazane okoliczności naruszenia obowiązku nieudostępniania informacji o zasadach elektronicznej identyfikacji (hasła, kodu dostępu czy PIN-u), można zastanowić się, czy przypisanie skutków prawnych dokonanej operacji może być odniesione również do problemu wadliwości oświadczeń woli[166] złożonych przez usługobiorcę lub tylko mu przypisanych – transakcje bowiem zostały dokonane na jego rachunek, które to wady mogłyby mieć wpływ na ocenę prawną skutków naruszenia tego obowiązku i w konsekwencji decydować o zakresie jego odpowiedzialności. Nasuwa się pytanie, czy udostępnienie (w rzeczywistości – utrata) informacji osobie trzeciej, np. pod wpływem groźby, można oceniać jako wadliwe oświadczenie woli. W rzeczywistości dochodzi do oświadczenia wiedzy, a nie woli. Czy można więc uchylić się od skutków prawnych takiego oświadczenia (gdy stan obawy ustał), co mogłoby skutkować wyłączeniem odpowiedzialności za operacje dokonane przez osobę trzecią, ale na rachunek usługobiorcy? Należałoby zatem rozważyć możliwość odniesienia

[165] W doktrynie jest mowa również o przypadku celowego wprowadzania w błąd wydawcy, „którego posiadacz poinformował o utracie karty płatniczej, podczas gdy w rzeczywistości posiadacz udostępnił ją osobie trzeciej, aby – działając wspólnie z nią – uzyskać świadczenie od akceptantów na szkodę wydawcy"; w tym wypadku będzie to działanie celowe (zamierzone) na szkodę banku – J. Pisuliński, *Odpowiedzialność stron umowy o elektroniczny instrument płatniczy*, PB 2004, nr 3, s. 27.

[166] Do rozważenia byłyby: brak świadomości lub swobody (art. 82 k.c.), powodujące bezwzględną nieważność czynności prawnej, błąd, w tym podstęp, oraz groźba, skutkujące względną nieważnością czynności prawnej – B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli w polskim systemie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 15 i n.; Z. Radwański, w: Z. Radwański (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, *op. cit.*, s. 377.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

przepisów o wadach oświadczenia woli[167] do sytuacji udostępniania informacji o zasadach działania urządzeń czy zasadach identyfikacji, tym bardziej że konsekwencje oświadczenia woli osoby trzeciej będzie ponosił usługobiorca, choć samo oświadczenie będzie składać osoba trzecia, dokonując czynności z wykorzystaniem uzyskanych informacji.

Po pierwsze, pewne wątpliwości może budzić uznanie faktu udostępnienia za oświadczenie woli, co wykluczałoby zastosowanie przepisów o wadach oświadczenia woli. Jeśli natomiast przyjąć, że usługobiorca złożył oświadczenie wprawdzie nie woli, ale wiedzy – udostępnił informacje pod wpływem np. groźby, czy można w drodze ostrożnej analogii stosować przepisy o możliwości uchylenia się od skutków prawnych złożonego oświadczenia? Należałoby bowiem uznać udostępnienie informacji pod wpływem groźby za oświadczenie złożone pod wpływem groźby w ujęciu kodeksu cywilnego, co skutkowałoby możliwością uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia. Czy uchylenie się od oświadczenia złożonego pod wpływem groźby dotyczyłoby również skutków prawnych transakcji dokonanych przez osobę trzecią, ale na rachunek uchylającego się, tak jakby osoba uchylająca się od skutków prawnych oświadczenia sama dokonała tych operacji? Można wprawdzie przyjąć, że zlecenie złożone przez osobę trzecią po prawidłowej identyfikacji ma taki skutek, jakby składał je sam uprawniony, co w omawianym przypadku jest możliwe wówczas, gdy usługobiorca, pod wpływem fizycznego przymusu, dokonuje operacji na rzecz osoby trzeciej sam, np. składa polecenie przelewu. W pozostałych przypadkach należałoby przyjąć, że usługobiorca, powołując się np. na groźbę, uchyla się od skutków prawnych oświadczenia wiedzy (udostępnienia informacji), które składa się na czynność prawną, w wyniku której dochodzi do dokonania zlecenia i zmian na jego rachunku bankowym, a wobec wykorzystania elektronicznych zasad identyfikacji, które powinny być znane wyłącznie usługobiorcy (zostały bowiem mu przyznane indywidualnie), można przyjąć, że zlecenia dokonał sam usługobiorca.

Inny jest przypadek, gdy usługobiorca udostępnia informacje osobie trzeciej, będąc w stanie wyłączającym swobodne podjęcie decyzji, np. będąc pod wpływem środków farmakologicznych. Przede wszystkim należy rozważyć, czy taki stan zakłócenia świadomości został wywołany z winy czy też bez winy posiadacza oraz, w następstwie, jakie konsekwencje wynikają w zakresie odpowiedzialności za dokonane operacje. Gdy wprowadzenie się w stan wyłączający świadomość nastąpiło z winy posiadacza, należy przyjąć poprzez analogię pełną

[167] Wady oświadczenia woli to określone przepisami nieprawidłowości bądź to w powzięciu aktu woli, bądź to w jego przejawie na zewnątrz – S. Grzybowski, *Prawo cywilne*, wyd. 2, Warszawa 1973, s. 72; A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1977, s. 278; zob. również B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczeń woli…*, *op. cit.*, s. 25; *eadem*, w: Grzybowski S. (red. tomu), *System prawa cywilnego*, t. 1: *Część ogólna*, wyd. 2, Wrocław 1985, s. 649, która przyjmuje, że są to stany faktyczne, uzasadniające pozbawienie oświadczenia woli skuteczności prawnej przez samego ustawodawcę lub przez autora oświadczenia woli, w razie spełnienia przesłanek ukształtowanych normą prawną.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

odpowiedzialność za dokonane operacje. Można również przewidzieć sytuację, gdy usługobiorca, będąc w niezawinionym stanie wyłączającym swobodne wyrażenie woli, sam dokonuje operacji na rzecz osoby trzeciej.

W każdym ze wskazanych przypadków powstaje problem zakresu odpowiedzialności posiadacza za dokonane operacje. Występuje współzależność zakresu odpowiedzialności usługobiorcy bankowości elektronicznej od respektowania bezpiecznych zasad elektronicznej identyfikacji, czyli od oceny okoliczności naruszenia obowiązku nieudostępniania informacji niezbędnych do elektronicznej identyfikacji oraz instrumentu płatniczego. Wskazane powyżej okoliczności mogą mieć jedynie wpływ na ocenę stopnia zawinienia lub braku winy.

Problem odpowiedzialności usługobiorcy za operacje dokonane w ramach umowy o usługi bankowości elektronicznej należy odnieść również do zagadnienia zakresu odpowiedzialności banku[168]. Jeśli bowiem posiadacz rachunku bankowego (usługobiorca bankowości elektronicznej) kwestionuje operacje obciążające jego rachunek bankowy, a zaistnieją okoliczności uzasadniające zwolnienie go od odpowiedzialności za nie, wówczas będą one obciążać bank. W świetle przepisów ustawy o usługach płatniczych – w przypadku wystąpienia nieautoryzowanych transakcji bank (dostawca usług płatniczych) jest obowiązany zwrócić niezwłocznie ich kwotę[169]. Jedną z koncepcji jest ta, która przyjmuje, że odpowiedzialność banku jest odpowiedzialnością typu gwarancyjnego, „zapewniającą w sposób szczególny i szeroki ochronę klientów banku"[170].

---

[168] Zob. J. Masiota, *Odpowiedzialność cywilnoprawna wydawcy oraz akceptanta z tytułu rozliczeń dokonywanych za pomocą kart płatniczych*, PB 2004, nr 9, s. 50.

[169] W uchwale SN – Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 6 maja 2009 r. (II UZP 2/2009, OSNP 2009, nr 19–20, poz. 265) rozważany był przypadek transakcji dokonanej zgodnie z prawidłową procedurą identyfikacyjną, ale dokonaną przez osobę nieuprawnioną – zostało przyjęte, że dokonana po śmierci uprawnionego osobie posługującej się kartą płatniczą i kodem PIN, wypłata świadczeń emerytalnych, które ZUS przekazał na rachunek po śmierci uprawnionego, nie zwalnia banku od obowiązku zwrotu organowi rentowemu kwoty przekazanej na ten rachunek bankowy.

[170] Sąd Najwyższy w wyroku z 17 grudnia 2008 r. (I CSK 205/08, OSNC 2009, nr C, poz. 83) stwierdził, że bank odpowiada za szkody wynikłe z przesłania pieniędzy na nieprawidłowo podany rachunek, niezgodny z określeniem nazwy podmiotu wskazanego w poleceniu przelewu. Uzasadnienie to można odnieść do innych przypadków, gdy dochodzi do dokonania transakcji, na które płatnik nie wyraził zgody. Z kolei w innym wyroku Sąd Najwyższy przyjął, że dokonanie przez bank przelewu środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym posiadacza bez polecenia tego posiadacza może stanowić delikt banku (wyrok SN z 16 grudnia 2007 r., V CSK 340/07, PB 2008, nr 5, s. 11). Natomiast w wyroku z 16 stycznia 2008 r. (IV CSK 380/07, OSNC 2008, nr D, poz. 102) Sąd Najwyższy przyjął, że bank ma powszechny i pozakontraktowy obowiązek zapewnienia posiadaczowi rachunku dostatecznego bezpieczeństwa jego środków pieniężnych znajdujących się na tym rachunku w sposób uniemożliwiający przestępczą działalność własnych pracowników. Zaniechanie tego obowiązku skutkuje odpowiedzialnością banku na podstawie art. 415 k.c. za czyn własny.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

### 4.4. Zakres odpowiedzialności usługobiorcy bankowości elektronicznej za operacje wykonane w ramach umowy o usługi bankowości elektronicznej

Na wstępie należy podkreślić, że rozwiązania przyjęte w ustawie o usługach płatniczych, określające zasady odpowiedzialności mają zastosowanie do wszystkich usług płatniczych wymienionych w art. 3, niezależnie od rodzaju wykorzystanego elektronicznego instrumentu płatniczego czy rodzaju usługi – tak więc zarówno do transakcji dokonywanych z użyciem karty płatniczej, jak i do usługi przekazu pieniężnego. Dotychczasowe rozwiązania ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych regulowały tylko odpowiedzialność usługobiorcy bankowości elektronicznej i posiadacza elektronicznego instrumentu płatniczego.

Zasadniczą kwestią jest określenie zakresu odpowiedzialności usługobiorcy bankowości elektronicznej (płatnika/posiadacza)[171] za operacje (transakcje)[172], które nie zostały przez niego autoryzowane, a więc na które nie wyraził on zgody, ale które zostały dokonane na jego rachunek. Wobec przyjęcia, że płatnika nie obciążają nieautoryzowane operacje, a więc takie, na które nie wyraził zgody (sposób jej wyrażenia musi określać umowa), a które obciążają jego rachunek, decydujące znaczenie ma – co zostało już zasygnalizowane – ustalenie okoliczności i przyczyn braku zgody.

W przypadku wystąpienia nieautoryzowanej transakcji płatniczej, o czym dostawca został poinformowany przez płatnika, jest on obowiązany – zgodnie z art. 44 ust. 1 u.u.p. – niezwłocznie zwrócić płatnikowi kwotę tej transakcji[173]. Podstawą regułą jest wyłączenie odpowiedzialności płatnika za transakcje, na które nie wyraził zgody. Zastrzega się jednak, że jeśli do autoryzacji transakcji wykorzystywany był instrument płatniczy, to warunkiem koniecznym zwolnienia od odpowiedzialności jest spełnienie przez płatnika wymagań związanych z zachowaniem bezpieczeństwa transakcji. Jeśli więc były podjęte odpowiednie środki służące do zapobieżenia naruszeniu indywidualnych zabezpieczeń tego instrumentu i zachowania należytej staranności, instrument zaś nie był udostępniony osobom nieuprawnionym (dowód naruszenia tych obowiązków spoczywa na dostawcy – art. 45 u.u.p.). Jeśli więc można udowodnić płatnikowi, że jednak nie dochował on należytej staranności, przechowując instrument, lub udostępnił go osobie nieuprawnionej, to dochodzi do naruszenia jednego z obowiązków.

Obowiązkiem płatnika – należy przypomnieć – jest również niezwłoczne powiadamianie o stwierdzonych nieautoryzowanych, niewykonanych lub wykonanych nienależycie transakcjach, a także o utracie instrumentu płatniczego, jego

[171] W dalszych rozważaniach – ze względu na analizę przepisów ustawy o usługach płatniczych – będzie funkcjonować tylko jeden termin – „płatnik".

[172] Operacje – według terminologii ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych, transakcje – według terminologii ustawy o usługach płatniczych.

[173] W przepisach mowa jest o płatniku, czyli osobie fizycznej, osobie prawnej oraz podmiocie prawa, który składa zlecenie płatnicze, oraz o użytkowniku, którym jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz podmiot prawa, korzystający z usług płatniczych w charakterze płatnika lub odbiorcy.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

kradzieży, przywłaszczeniu lub użyciu przez osobę nieuprawnioną; prawidłowe wypełnienie tego obowiązku ma wpływ na zakres odpowiedzialności płatnika[174]. Wpływ na zakres odpowiedzialności za operacje dokonane na rachunek płatnika może mieć również moment zgłoszenia stwierdzonych przez płatnika nieprawidłowości. W ustawie o usługach płatniczych przyjmuje się bowiem, że do czasu zgłoszenia płatnik ponosi odpowiedzialność za nieautoryzowane transakcje do wysokości równowartości w walucie polskiej 150 euro (ustalonej przy zastosowaniu średniego kursu ogłaszanego przez NBP, obowiązującego w dniu wykonania transakcji) – jeśli płatnik powiadomi, że utracił instrument płatniczy albo został on mu skradziony. Druga przesłanka ograniczenia odpowiedzialności za okres do czasu zgłoszenia to wykazanie, że do przywłaszczenia instrumentu płatniczego lub jego nieuprawnionego użycia doszło w wyniku naruszenia przez płatnika obowiązku określonego w art. 42 ust. 2 u.u.p. (czyli obowiązku przechowywania instrumentu płatniczego z zachowaniem należytej staranności oraz nieudostępniania go osobom nieuprawnionym). Sformułowanie wskazujące na niedochowanie należytej staranności oznacza w tym wypadku to, że można przypisać płatnikowi winę nieumyślną, ale mimo to pozwala to ograniczyć jego odpowiedzialność (do wskazanej wysokości) za operacje dokonane przed zgłoszeniem, a po dokonaniu zgłoszenia – ją wyłączyć.

Przyjmuje się, że płatnik nie odpowiada za nieautoryzowane transakcje, które zostały dokonane po zgłoszeniu (powinien więc uzyskać zwrot kwot tych transakcji). Jednak warunkiem wyłączenia odpowiedzialności jest brak winy umyślnej płatnika. Jeśli bowiem doprowadził on do nieautoryzowanych transakcji umyślnie, to – w świetle art. 46 ust. 4 u.u.p. – odpowiada za nieautoryzowane transakcje również po ich zgłoszeniu. Oznacza to, że jeśli do wszystkich transakcji dochodzi z winy umyślnej, nie dotyczy go również ograniczenie odpowiedzialności do równowartości 150 euro przed dokonaniem zgłoszenia. Ustawodawca wskazał w art. 46 ust. 3 u.u.p., że płatnik odpowiada ze nieautoryzowane transakcje płatnicze w pełnej wysokości, jeżeli doprowadził do nich umyślnie albo w wyniku umyślnego lub będącego skutkiem rażącego niedbalstwa naruszenia co najmniej jednego z obowiązków, o których mowa w art. 42.

Należy więc przyjąć, że tylko brak winy wyłącza odpowiedzialność płatnika za wszystkie transakcje. Z kolei w przypadku nieumyślnego naruszenia obowiązków określonych w art. 42 u.u.p. dochodzi do kwotowego ograniczenia odpowiedzialności do czasu zgłoszenia, a po zgłoszeniu następuje wyłączenie tej odpowiedzialności – przy jednym jednak zastrzeżeniu, że jeśli do transakcji doszło z użyciem utraconego lub skradzionego instrumentu płatniczego (bez wskazywania, czy była to utrata zawiniona czy też niezawiniona), wówczas płatnik odpowiada do czasu zgłoszenia za transakcje do wysokości równowartości

[174] W terminie 13 miesięcy, po upływie którego wygasają roszczenia z tytułu nieautoryzowanych, niewykonanych lub nienależycie wykonanych transakcji (art. 44 u.u.p.).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

150 euro[175]. Wykazanie zaś winy umyślnej skutkuje pełną odpowiedzialnością za transakcje dokonane przed i po zgłoszeniu nieprawidłowości.

Zasadniczą kwestią jest więc rozważenie okoliczności przesądzających o przypisaniu płatnikowi winy, w szczególności umyślnej (ze względu na pełną odpowiedzialność za wszystkie operacje dokonane zarówno przed, jak i po zgłoszeniu nieprawidłowości). Kodeks cywilny nie definiuje pojęcia winy, a reżim ani odpowiedzialności kontraktowej, ani deliktowej nie różnicuje stopnia winy[176]. Tym bardziej jest istotne wskazanie przesłanek winy umyślnej, co wobec braku legalnej definicji tego rodzaju winy wymaga skorzystania z dorobku doktryny[177].

Porównując rozwiązania przyjętej ustawy o usługach płatniczych oraz te, które obowiązywały w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych[178], należy stwierdzić, że podobnie kształtują się zasady i zakres odpowiedzialności, który jest uzależniony od stwierdzenia winy płatnika[179]. Jednakże w ustawie o usługach

[175] Odpowiedzialność płatnika w tym wypadku ma charakter odpowiedzialności gwarancyjnej, nie jest bowiem uzależniona od winy, ale też nie można wykazać związku przyczynowego pomiędzy jego zachowaniem a szkodą – zob. J. Pisuliński, *Odpowiedzialność stron umowy o elektroniczny instrument płatniczy*, PB 2004, nr 3, s. 27.

[176] Choć ustawodawca czasami także na gruncie prawa cywilnego wyróżnia winę umyślną.

[177] Na temat pojęcia winy zob. W. Dubis, w: E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny…*, *op. cit.*, s. 706; Z. Radwański, *Zobowiązania – część* ogólna, *op. cit.*, s. 183 i 283.

[178] Mając na względzie rozwiązania ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych należy przypomnieć, że zasada przewidziana w art. 5 u.e.i.p. przewidywała, iż posiadacza nie obciążają operacje dokonane przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych, których zlecenia nie potwierdził – z zastrzeżeniem jednak przypadków przewidzianych w art. 28 ust. 1 i 6 oraz art. 32 ust. 2 u.e.i.p. Art. 28 ust. 1 (do którego odwołuje się art. 32 ust. 2) przewidywał odpowiedzialność posiadacza za operacje dokonane przez osoby, którym udostępnił on kartę płatniczą lub ujawnił kod identyfikacyjny. W art. 28 ust. 2 zawarto zaś rozwiązania, które określały zakres odpowiedzialności posiadacza za operacje dokonane z użyciem utraconej karty. Z kolei ustęp 5 i 6 art. 28 przewidywał sytuację dokonania operacji bez fizycznego przedstawienia karty i elektronicznej identyfikacji posiadacza lub bez złożenia przez niego własnoręcznego podpisu na dokumencie obciążeniowym. Artykuł 32 ust. 2 u.e.i.p. zawierał normę, w świetle której posiadacza – stronę umowy o usługi bankowości elektronicznej – obciążały operacje dokonane przez osoby, którym przekazał informacje dotyczące udostępnionego mu w ramach umowy elektronicznego instrumentu płatniczego, a których udostępnienie mogło spowodować „brak skuteczności mechanizmów zapewniających bezpieczeństwo zlecanych operacji". Do ustalenia zakresu odpowiedzialności usługobiorcy bankowości elektronicznej należało więc stosować odpowiednio rozwiązania przyjęte w art. 28 u.e.i.p., a więc te, które dotyczyły odpowiedzialności posiadacza karty płatniczej za operacje dokonane przez osoby trzecie z wykorzystaniem udostępnionej karty i kodu identyfikacyjnego oraz z wykorzystaniem utraconej przez posiadacza karty. Jeśli do utraty karty (odpowiednio: informacji dotyczących zasad elektronicznej identyfikacji) dochodziło z winy posiadacza, gdy nie dopełnił on swoich obowiązków w zakresie ochrony i nieudostępniania informacji dotyczących korzystania z elektronicznych zasad identyfikacji (lub karty), wówczas był on obciążony operacjami, które zostały dokonane również przed zgłoszeniem utraty. Przepis art. 28 ust. 2 u.e.i.p. wskazywał na operacje dokonane przed zgłoszeniem, „do których doszło z winy posiadacza lub użytkownika, a w szczególności, gdy nie dopełnił on obowiązków określonych w art. 16 ust. 1 lub art. 27 ust. 1".

[179] Jeżeli do utraty doszło z winy (umyślnej lub nieumyślnej), w związku z niedopełnieniem obowiązków, o których mowa w art. 16 ust. 1 i art. 27 ust. 1 u.e.i.p., wówczas posiadacza obciążały wszystkie operacje przed zgłoszeniem – bez ograniczenia kwotowego. Po zgłoszeniu nato-

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

płatniczych przewiduje się ograniczenie odpowiedzialności (do równowartości 150 euro, za okres od utraty instrumentu do czasu zgłoszenia utraty), jeśli do nieautoryzowanych transakcji dochodzi w wyniku posłużenia się utraconym przez płatnika instrumentem (skradzionym, przywłaszczonym lub użytym przez osobę nieuprawnioną, wskutek naruszenia obowiązku przechowywania go z należytą starannością). Natomiast zgodnie z ustawą o elektronicznych instrumentach płatniczych, jeśli do operacji doszło z winy posiadacza (ustawa nie precyzowała, czy chodzi o winę umyślna, czy też nieumyślną), który nie dopełnił obowiązków określonych w art. 16 ust. 1 lub art. 27 ust. 1, ograniczenie to nie obowiązywało (chyba że umowa przewidywała inne rozwiązanie)[180].

W ustawie o usługach płatniczych dokonano również ściślejszego określenia przypadków utraty instrumentu czy informacji pozwalających na skorzystanie z niego. Wymienia się bowiem utratę, kradzież, przywłaszczenie, nieuprawnione użycie, co w świetle ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych należało uznać za utratę.

Należy również podkreślić, że w ustawie o usługach płatniczych zostało doprecyzowane, iż w przypadku niezapewnienia przez dostawcę odpowiednich środków pozwalających na dokonanie zgłoszenia o nieautoryzowanych transakcjach, płatnik będzie ponosił odpowiedzialność wtedy, gdy doprowadził do nich umyślnie (co należy rozumieć, ze jeśli jednak doszło do nich poprzez wykorzystanie utraconego instrumentu płatniczego, to będzie on od odpowiedzialności zwolniony). Natomiast ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych przewidywała wyłączenie odpowiedzialności za operacje dokonane z użyciem utraconej karty, jeżeli nastąpiło to wskutek nienależytego wykonania zobowiązania przez wydawcę lub akceptanta.

---

miast pełna odpowiedzialność powstawała wówczas, gdy usługobiorcy można było przypisać winę umyślną. Jedynie brak winy posiadacza (usługobiorcy) powodował ograniczenie odpowiedzialności, za okres od utraty do czasu zgłoszenia, do wysokości równowartości 150 euro, a po zgłoszeniu – wyłączenie tej odpowiedzialności. Natomiast po zgłoszeniu utraty o zakresie odpowiedzialności decydowało to, czy posiadaczowi można przypisać winę umyślną w niedochowaniu obowiązków. Wykazanie winy nieumyślnej skutkowało zwolnieniem od odpowiedzialności za operacje dokonane po zgłoszeniu utraty (ale bez ograniczenia tej odpowiedzialności za operacje do czasu zgłoszenia). Umowa mogła też przewidywać inne rozwiązanie.

[180] Obowiązki określone w art. 16 ust. 1 u.e.i.p. dotyczyły przechowywania karty (a więc także urządzeń udostępnionych w ramach umowy o usługi bankowości elektronicznej) i ochrony kodu identyfikacyjnego (również hasła i kodu dostępu) z zachowaniem należytej staranności. Z kolei art. 27 u.e.i.p. zobowiązywał posiadacza do zgłoszenia wydawcy niezgodności w zestawieniu operacji, w przypadku np. kwestionowania operacji ujętych w zestawieniu, błędu lub innych nieprawidłowości w przeprowadzeniu rozliczenia, w terminie co najmniej 14-dniowym.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

## Rozdział VII

# Sytuacja prawna posiadacza elektronicznego instrumentu płatniczego

## 1. Uwagi ogólne

Ze względu na znaczenie, jakie przypisuje się elektronicznym instrumentom płatniczym w bankowości elektronicznej, w tym w szczególności kartom płatniczym jako instrumentom, które pozwalają na elektroniczną identyfikację posiadacza, ale przede wszystkim umożliwiają dokonywanie płatności przy użyciu informatycznych nośników danych – konieczne wydaje się podjęcie analizy regulacji prawnej kształtującej sytuację posiadacza elektronicznego instrumentu płatniczego[1], tym bardziej że w przypadku jednej z odmian bankowości elektronicznej – bankowości bankomatowej – karta płatnicza stanowi podstawowy instrument realizacji operacji bankowych, tak więc posiadacz karty płatniczej jest równocześnie usługobiorcą bankowości elektronicznej w szerokim tego słowa znaczeniu.

Należy podkreślić, że z chwilą przyjęcia ustawy o usługach płatniczych sytuacja prawna posiadacza elektronicznego instrumentu płatniczego będzie kształtowana przede wszystkim przez normy zawarte w nowej ustawie o usługach płatniczych oraz w zmodyfikowanej wersji ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych (znaczna bowiem część przepisów tej ustawy została uchylona). Należy jednak zaznaczyć, że rozwiązania zawarte w ustawie o usługach płatniczych dotyczą zasad świadczenia większości usług płatniczych, tak więc nie tylko tych elektronicznych[2]. Z kolei w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych pozostaną wybrane przepisy dotyczące m.in. kart płatniczych i instrumentów pieniądza elektronicznego. Dlatego też analiza sytuacji prawnej posiadacza elektronicznego instrumentu płatniczego musi nastąpić poprzez omó-

[1] Należy zwrócić uwagę również na to, że korzystającym z elektronicznych instrumentów płatniczych oprócz posiadacza może być także użytkownik karty płatniczej, którym może być wyłącznie osoba fizyczna, upoważniona przez posiadacza do dokonywania, w jego imieniu i na jego rzecz, operacji określonych w umowie o wydanie elektronicznego instrumentu płatniczego. W takim wypadku posiadacza obciążają operacje dokonane przez użytkownika. Posiadaczem karty zaś może być zarówno osoba fizyczna, jak i osoba prawna oraz inny podmiot (a więc podmiot prawa, czyli jednostka organizacyjna wyposażona przez ustawodawcę w niektóre atrybuty osoby prawnej), czyli te podmioty, które na podstawie umowy o elektroniczny instrument płatniczy dokonują w swoim imieniu i na swoją rzecz operacji określonych w umowie.

[2] Spod tego reżimu prawnego zostały wyłączone m.in. transakcje dokonywane wyłącznie gotówką bezpośrednio od płatnika do odbiorcy bez udziału pośredników, wykonywanie zawodowo fizycznego transportu banknotów i monet, łącznie z ich zbieraniem, przetwarzaniem i dostarczaniem – zob. listę wyłączeń zawartą w art. 3 dyrektywy 2007/64/WE oraz w art. 6 u.u.p.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

wienie rozwiązań prawnych przyjętych w ustawie o usługach płatniczych wraz ze wskazaniem na te przepisy, które pozostały w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych.

Próba oceny sytuacji prawnej posiadacza elektronicznego instrumentu płatniczego wymaga przeanalizowania rozwiązań prawnych, które dotyczą treści umowy o elektroniczny instrument płatniczy, w tym wynikających z niej praw i obowiązków stron, oraz podejmowanego już problemu zakresu odpowiedzialności posiadacza za operacje dokonane przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych. W związku z tym, że – zgodnie z nowymi rozwiązaniami prawnymi – zlecanie i wykonywanie usług płatniczych z wykorzystaniem instrumentu płatniczego wymaga zawarcia umowy ramowej o świadczenie takich usług, której treść powinna być ukształtowana zgodnie z postanowieniami ustawy o usługach płatniczych, należy przywołać uwagi poczynione w rozdziale VI (dotyczące treści umowy o usługi bankowości elektronicznej), uwzględniając jednak pozostawione w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych rozwiązania prawne dotyczące kart płatniczych i instrumentów pieniądza elektronicznego. Przedmiotem rozważań zawartych w rozdziale VI był także problem odpowiedzialności posiadacza (usługobiorcy, płatnika) za nieautoryzowane transakcje. Wobec tego, że rozwiązania przyjęte w ustawie o usługach płatniczych nie różnicują tej odpowiedzialności w zależności od wykorzystanego instrumentu płatniczego czy dokonanej transakcji, należy odnieść się do wskazanych powyżej rozważań. Dlatego też problematyka dotycząca odpowiedzialności za nieautoryzowane transakcje dokonywane z użyciem elektronicznych instrumentów płatniczych będzie jedynie zasygnalizowana.

Przy uwzględnieniu sytuacji prawnej posiadacza elektronicznego instrumentu płatniczego nie należy zapominać, że niezależnie od umowy łączącej posiadacza z wydawcą elektronicznego instrumentu płatniczego, aby mógł on skorzystać z tego instrumentu w celu realizacji swoich zobowiązań pieniężnych, jego wierzyciel musi zaakceptować tego rodzaju formę płatności, czyli uzyskać status akceptanta. W tym celu zawierane są umowy pomiędzy wydawcą elektronicznego instrumentu płatniczego lub agentem rozliczeniowym a akceptantami takiego sposobu płatności. Na ich podstawie przedsiębiorcy (akceptanci) zobowiązują się do przyjmowania zapłaty przy użyciu elektronicznego instrumentu płatniczego. Z kolei wydawca (agent rozliczeniowy)[3], zawierając umowę z przedsiębiorcą (akceptantem), odpowiada wobec niego za uznanie jego rachunku kwotą wynikającą z operacji przeprowadzonych z użyciem elektronicznego instrumentu

[3] Agentem rozliczeniowym może być bank, instytucja kredytowa oraz instytucja płatnicza, które uzyskały zezwolenia na prowadzenie takiej działalności (art. 2 pkt 1 u.e.i.p). W art. 3 u.u.p., w którym wskazuje się, jakiego rodzaju usługi są usługami płatniczymi, w ust. 1 pkt 5 zostało wymienione zawieranie umów z przedsiębiorcami o przyjmowanie zapłaty przy użyciu instrumentów płatniczych.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

płatniczego przez posiadacza tego instrumentu[4]. Tak więc, mimo że wskazane umowy (pomiędzy posiadaczem a wydawcą oraz pomiędzy wydawcą a akceptantem) są niezależne, kreują odrębne stosunki cywilnoprawne, niemniej istnieje funkcjonalna współzależność między nimi – powstaje trójpodmiotowy układ. Dopiero po zawarciu umowy z akceptantem, na mocy której ten zobowiązuje się do przyjmowania zapłaty z użyciem elektronicznego instrumentu płatniczego, wydawca może ze swej strony spełnić swoje zobowiązanie wynikające z umowy zawartej z posiadaczem elektronicznego instrumentu płatniczego. Należy tę współzależność wziąć pod uwagę przy analizie sytuacji prawnej posiadacza elektronicznego instrumentu płatniczego. Umowy zawierane między wydawcą a akceptantem nie kształtują sytuacji prawnej posiadacza elektronicznego instrumentu płatniczego, stanowią jednak warunek konieczny przyjęcia zapłaty przez przedsiębiorcę (akceptanta), co zostało już zasygnalizowane przy okazji omawiania konstrukcji prawnej zapłaty kartą płatniczą lub pieniądzem elektronicznym. W sposób pośredni kształtują zatem sytuację prawną posiadacza elektronicznego instrumentu płatniczego. Do relacji prawnych między akceptantem, posiadaczem i wydawcą należy odnieść konstrukcje prawne, które są przewidziane w polskim systemie prawnym, a dotyczą umów odnoszących się do osób trzecich[5].

Konieczne jest również podjęcie próby oceny charakteru prawnego tych umów, które pojawiły się w polskim systemie prawnym wraz z przyjęciem w 2002 r. ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych. Ustawa o usługach płatniczych wprawdzie zmodyfikowała przepisy ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych, ale pozostawiła te, które określają umowę o kartę płatniczą.

## 2. Ustalenia dotyczące charakteru prawnego umowy o elektroniczny instrument płatniczy

Należy przypomnieć, że ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych określała w art. 3, jaką formę i treść powinna mieć umowa o elektroniczny instrument płatniczy. Artykuł 3 u.e.i.p. wskazywał, jakie postanowienia („w szczególności") powinna była zawierać umowa o elektroniczny instrument płatniczy. Użycie sformułowania „w szczególności" sugerowało, że nie jest to lista zamknięta. Doprecyzowanie następowało dopiero w umowie o wydanie konkretnego elektronicznego instrumentu płatniczego. Przepis ten zawierał jedynie ogólne ramy umowy o elektroniczny instrument płatniczy, były w nim wskazane główne postanowienia tej umowy. Można było sądzić, że prawdopodobnie nie było

[4] Z ustawy o usługach płatniczych wynika, że art. 8 ust. 2 u.e.i.p. został uchylony. Niemniej jednak należy przyjąć, że istota tych umów nie ulegnie zmianie.

[5] Chodzi o relacje powstałe w wyniku zawartych umów: po pierwsze – między posiadaczem a wydawcą, po drugie – między wydawcą a akceptantem, oraz – po trzecie – między posiadaczem a akceptantem. Jak zostało to już przedstawione, w pojedynczej transakcji zapłaty kartą płatniczą na te relacje, które powstają w wyniku zawarcia wskazanych umów, nakłada się konstrukcja przekazu (wprawdzie przy określonych już zastrzeżeniach).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

intencją ustawodawcy przyjęcie normatywnego wzoru umowy o elektroniczny instrument płatniczy. Z treści art. 3 u.e.i.p. nie można było bowiem wywnioskować, jakie zobowiązania wynikają dla stron umowy o dany elektroniczny instrument płatniczy. Dopiero analiza przepisów odnoszących się odpowiednio do umów o kartę płatniczą oraz umów o instrument pieniądza elektronicznego pozwalała na określenie zobowiązań stron. Takie rozwiązanie było uzasadnione zapewne tym, że na obecnym etapie rozwoju techniki, mimo że w obrocie prawnym występują tylko dwa elektroniczne instrumenty płatnicze, niewykluczone jest, że w przyszłości pojawią się również inne rozwiązania pozwalające na dokonywanie elektronicznych płatności. Wówczas niezbędne będzie uzupełnienie przepisów ustawy o rozwiązania dotyczące nowego elektronicznego instrumentu płatniczego – w celu określenia zobowiązań wynikających z użycia danego instrumentu. W literaturze słusznie podkreślało się, że umowa o elektroniczny instrument płatniczy dotyczy „dwóch różnych instrumentów płatniczych", a więc „z uwagi na to zawiera wiele postanowień o charakterze ogólnym"[6], których zawarcie w umowie jest konieczne ze względu na potrzebę ochrony interesów stron umowy, w tym w szczególności posiadacza elektronicznego instrumentu płatniczego, ale co do których nie można uznać, że stanowią *essentialia negotii* umowy o elektroniczny instrument płatniczy. W wyniku nowelizacji ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych rozwiązania natury ogólnej, dotyczące umowy o elektroniczny instrument płatniczy zostały uchylone, a kwestie dotychczas w niej uregulowane – ujęte w przepisach ustawy o usługach płatniczych. Jak zostało to już przedstawione w rozdziale VI, rozwiązania przyjęte w ustawie o usługach płatniczych odnoszą się do wszystkich usług płatniczych, a więc również do tych, które wymagają użycia elektronicznych instrumentów płatniczych. Zakładając, że wydanie takiego instrumentu płatniczego wraz z zobowiązaniem do rozliczeń operacji dokonanych z jego użyciem może nastąpić po zawarciu umowy ramowej (co przewiduje nowa ustawa), należy zaznaczyć, że uwagi dotyczące treści umowy ramowej, poczynione w rozdziale VI, mają zastosowanie również i w tym wypadku. Dlatego też nie będą one ponownie szczegółowo przedstawiane, tym bardziej że rozwiązania przyjęte w ustawie o usługach płatniczych w głównej mierze określają zasady świadczenia usług płatniczych[7], w tym prawa i obowiązki stron, które – nie będąc tymi podstawowymi (przesądzającymi o rodzaju świadczonej usługi płatniczej) – są jednak niezbędne do zapewnienia bezpiecznej realizacji transakcji płatniczej (dotyczy to obowiązków informacyjnych dostawcy usług płatniczych, a po zawarciu umowy – obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa przeprowadzanych transakcji). Dlatego też konieczne jest jedynie wskazanie podstawowych zobowiązań stron umowy o elektroniczny instrument płatniczy, które mogą przesądzać o wyodrębnieniu danego typu umowy.

[6] J. Masiota, *Elektroniczne instrumenty płatnicze. Komentarz*, *op. cit.*, s. 62.

[7] Jak również na zasady podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje płatnicze.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Instrument płatniczy (bez rozróżnienia według rodzajów), wykorzystywany do zrealizowania usługi płatniczej jest uregulowany w ustawie o usługach płatniczych w sposób pośredni, poprzez określenie ram prawnych, które określają zasady świadczenia z jego wykorzystaniem usług płatniczych. Dotychczasowa regulacja ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych zawierała natomiast rozwiązania dotyczące elektronicznych instrumentów płatniczych. W ten sposób, również pośrednio, następowało wskazanie w umowie o konkretny instrument płatniczy, jakiego rodzaju usługi płatnicze mogą być dokonywane z wykorzystaniem danego elektronicznego instrumentu płatniczego. Poprzez regulację prawną dotyczącą instrumentu płatniczego unormowane były elektroniczne usługi płatnicze.

Na podstawie dotychczas obowiązujących rozwiązań prawnych można było przyjąć, że tylko w przypadku umowy o kartę płatniczą oraz umowy o instrument pieniądza elektronicznego mamy do czynienia z umowami nazwanymi[8]. Nie powinno zmienić tego stanu przyjęcie ustawy o usługach płatniczych, przynajmniej w przypadku umowy o kartę płatniczą. Pozostawiono art. 14 ust. 1 u.e.i.p., który dotyczy umowy o kartę płatniczą i wymienia zobowiązania stron tej umowy. Uchylony został natomiast art. 55 u.e.i.p., dotyczący umowy o instrument pieniądza elektronicznego. W jej miejsce – choć można to wywnioskować tylko w sposób pośredni – weszła umowa o wydanie pieniądza elektronicznego[9].

## 3. Istota umowy o kartę płatniczą

### 3.1. Charakter prawny umowy o kartę płatniczą

W przypadku umowy o kartę płatniczą powstaje pytanie – podobnie jak w odniesieniu do umowy o elektroniczny instrument płatniczy – o charakter prawny tej umowy. Jak podnosi się w doktrynie, „system prawny reguluje umowy szczególne zgodnie z ujawnionymi w praktyce potrzebami, uwzględniającymi typowe w określonych sytuacjach interesy stron”[10]. Brak odpowiedniej regulacji prawnej i potrzeba przyjęcia stosownych rozwiązań, zwłaszcza dotyczących umów o wydanie kart płatniczych – ze względu na ich wzrastającą powszechność stosowania – były zwykle podnoszone przez autorów zajmujących się problematyką kart płatniczych, choć, z drugiej strony, brak tej regulacji nie stanowił przeszkody w stosowaniu tych instrumentów płatniczych.

Co do umowy o kartę płatniczą stawiane jest przede wszystkim pytanie, czy ustawodawca ustanowił nowy typ umowy nazwanej, czy też nie taka była jego

---

[8] Podobnie J. Pisuliński, *Kilka uwag o ustawie…*, *op. cit.*, s. 49; A. Frań, *Płatności w Internecie*, w: M. Chudzik i in., *Prawo handlu elektronicznego*, *op. cit.*, s. 120; odmiennie K. Kruczalak, *Bankowe karty płatnicze…*, *op. cit.*

[9] Wynika to z definicji posiadacza; jest nim podmiot, który zawarł umowę o wydanie pieniądza elektronicznego – zob. art. 2 pkt 11 u.e.i.p.

[10] Z. Radwański, *Teoria umów*, *op. cit.*, s. 215.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

intencja – jak bowiem podnosi się w literaturze, posłużenie się nazwą w odniesieniu do umowy nie przesądza jeszcze o tym, że w tym wypadku mamy do czynienia z umową nazwaną[11].

W literaturze przed przyjęciem ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych większość autorów opowiadała się za uznaniem umowy o kartę płatniczą[12] za umowę nienazwaną[13] lub też zaliczeniem jej do kategorii „umów mieszanych (o ile uzna się za uzasadnione wyróżnianie tej kategorii umów), w których występują elementy różnych umów"[14]. Należy jednak podkreślić, że poglądy te były przedstawiane w czasie, gdy problematyka kart płatniczych była regulowana tylko w ustawie – Prawo bankowe, która zawierała definicję karty płatniczej oraz wymieniała kartę jako jeden ze sposobów bezgotówkowych rozliczeń międzybankowych. Uzupełnieniem tych przepisów były wewnętrzne regulacje banków, przede wszystkim regulaminy i ogólne warunki umów. O wskazanym powyżej poglądzie przesądziły zapewne brak ustawowej regulacji prawnej w tym zakresie i praktyka banków, które w ramach swojej działalności tworzyły wewnętrzne regulacje prawne dotyczące kart płatniczych.

Z chwilą przyjęcia w 2002 r. ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych pojawiło się więc pytanie, czy w przypadku umowy o kartę płatniczą mamy do czynienia z nowym typem umowy nazwanej, czy też – zgodnie z drugą koncepcją – sama umowa o elektroniczny instrument płatniczy stanowi nowy typ umowy nazwanej, a umowa o kartę płatniczą stanowi jedynie podtyp umowy o elektroniczny instrument płatniczy. Należy podkreślić przede wszystkim to, że ustawa w definicji elektronicznych instrumentów płatniczych wskazuje jedynie dwa przykładowe elektroniczne instrumenty płatnicze, jak karta płatnicza i instrument pieniądza elektronicznego, oraz zawiera bardziej szczegółowe rozwiązania prawne dotyczące tych dwóch elektronicznych instrumentów płatniczych. Ustawodawca przyjął taką konstrukcję, która wraz z rozwojem techniki – co jest nieuniknione – pozwalała uznać inne instrumenty płatnicze za elektroniczne instrumenty płatnicze, choć w każdym przypadku konieczne byłoby uzupełnienie przepisów ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych.

Ustawa o usługach płatniczych, modyfikując przepisy ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych, pozostawiła wybrane przepisy dotyczące umowy o kartę płatniczą. Nasuwa się zapewne pytanie o słuszność takiego rozwiązania, tym bardziej że ustawa o usługach płatniczych ma stanowić kompleksowy akt prawny regulujący całościowo problematykę dotyczącą zasad świadczenia usług płatniczych. Wydaje się, że pozostawienie poza ramami tej ustawy regulacji dotyczącej umowy o kartę płatniczą należy uznać za słuszne rozwiązanie. Ustawa ta

[11] B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, *op. cit.*

[12] Umowy o inne elektroniczne instrumenty płatnicze nie występowały, dlatego zwraca się uwagę jedynie na umowę o kartę płatniczą.

[13] K. Kruczalak, *Bankowe karty płatnicze…*, *op. cit.*, s. 58; J. Kukulski, *Aspekty prawne bankowych kart płatniczych…*, *op. cit.*, s. 281.

[14] J. Pisuliński, *Cywilnoprawna problematyka kart kredytowych*, *op. cit.*, s. 267.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

jest kompleksowym aktem prawnym, w którym są zawarte normy odnoszące się do większości, nie zaś do wszystkich rodzajów usług płatniczych świadczonych z wykorzystaniem elektronicznego instrumentu płatniczego; normy te określają prawa i obowiązki dostawców usług i użytkowników, zakres obowiązków informacyjnych, zasady odpowiedzialności.

Artykuł 14 ust. 1 u.e.i.p. określa zobowiązania stron umowy o kartę płatniczą. Z jednej strony, jest to zobowiązanie wydawcy karty płatniczej do rozliczania operacji dokonanych przy użyciu karty płatniczej, z drugiej zaś – zobowiązanie posiadacza karty płatniczej do zapłaty kwot operacji wraz z należnymi wydawcy kwotami opłat i prowizji lub zobowiązanie do spłaty swoich zobowiązań na rachunek wskazany przez wydawcę[15]. Można więc przyjąć, że umowa o wydanie karty płatniczej została ukształtowana jako nowy typ umowy nazwanej – umowy o wydanie i używanie karty płatniczej[16]. Na podstawie art. 14 u.e.i.p. można uznać, że umowa o kartę płatniczą jest umową dwustronnie zobowiązującą, wzajemną oraz odpłatną.

### 3.2. Charakter prawny zobowiązań stron umowy o kartę płatniczą

Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca przewidział w art. 14 u.e.i.p. dwa alternatywne zobowiązania posiadacza, związane zapewne z określonym rodzajem karty płatniczej. Posiadacz zobowiązuje się bowiem do zapłaty kwot operacji, których dokonał, wraz z należnymi kwotami opłat i prowizji lub też spłaty swoich zobowiązań na rachunek wskazany przez wydawcę. W doktrynie zwraca się uwagę, że nie jest jasne, czym różni się „zapłata" od „spłaty" i dlaczego w przypadku pierwszego zobowiązania ustawodawca nie skorzystał ze sformułowania, które zawierał art. 29 pkt 2 u.e.i.p., zgodnie z którym zobowiązaniem posiadacza było upoważnienie do obciążania rachunku posiadacza – co miałoby uzasadnienie w przypadku kart obciążeniowych i debetowych, wydawanych do prowadzonego przez bank rachunku bankowego. Rachunek płatniczy prowadzony przez instytucje płatnicze, o którym mowa w ustawie o usługach płatniczych, nie może być traktowany jako odpowiednik rachunku bankowego (dochodziłoby bowiem do obejścia przepisów dotyczących prowadzenia przez banki rachunków bankowych). W ustawie o usługach płatniczych przewiduje się bowiem możliwość prowadzenia przez dostawców usług płatniczych, w ramach zawartej umowy ramowej, rachunku płatniczego, który zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 25 u.u.p. stanowi rachunek „(…) służący do wykonywania transakcji płatniczych (…)"[17]. Tak więc w tym wypadku zobowiązaniem posiadacza karty płatniczej

[15] W tym drugim przypadku takie rozwiązanie przyjmowane jest w odniesieniu do kart kredytowych. Banki wskazują rachunek, na jaki powinny być spłacone zobowiązania posiadacza karty kredytowej.

[16] Tak też J. Pisuliński, *Kilka uwag o ustawie…*, *op. cit.*, s. 49.

[17] Lista usług płatniczych, związanych z prowadzonym rachunkiem płatniczym obejmuje wiele operacji, jakich może dokonywać użytkownik, w tym również z wykorzystaniem kart płatniczych.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

powinno być zobowiązanie do wpłaty określonej kwoty środków pieniężnych, stanowiących równowartość kwot operacji dokonanych z użyciem karty.

Drugie zobowiązanie posiadacza, w ujęciu art. 14 u.e.i.p., odnosi się do kart kredytowych, związanych z udzielonym kredytem, wówczas gdy posiadacz zobowiązuje się do spłaty swoich zobowiązań (obejmujących dokonane operacje oraz opłaty i prowizje należne wydawcy) na wskazany przez wydawcę karty (w tym wypadku tylko bank lub inną instytucję ustawowo upoważnioną do udzielania kredytów) rachunek. Zobowiązaniem zaś wydawcy karty płatniczej jest rozliczanie operacji dokonanych przez posiadacza przy użyciu karty.

Jeśli wziąć pod uwagę wskazaną treść zobowiązań stron umowy o kartę płatniczą, należy odnieść powstałą relację między posiadaczem i wydawcą do relacji wynikających z umów zawieranych przez wydawcę z akceptantami.

W literaturze przy ocenie charakteru prawnego relacji, jakie powstają w wyniku zawarcia umowy o wydanie karty między posiadaczem i wydawcą karty, brane są pod uwagę konstrukcje umów o świadczenie na rzecz osoby trzeciej, umów o zwolnienie dłużnika z długu oraz umów o świadczenie przez osobę trzecią[18]. Należy również ustalić, czy po zawarciu umowy o kartę płatniczą, na mocy której wydawca zobowiązuje się wydać kartę, a następnie, w przypadku jej użycia przez posiadacza, do rozliczania operacji dokonanych z jej użyciem, i przyjmując, że umowa ta stanowi podstawę prawną możliwości skorzystania z karty – każdorazowe skorzystanie z karty wymaga podjęcia przez posiadacza dodatkowych czynności. Wydaje się bowiem, że każdorazowe skorzystanie z karty wymaga udzielenia upoważnienia: wydawcy – do spełnienia określonego świadczenia, oraz akceptantowi – do przyjęcia tego świadczenia od wydawcy. Następuje to poprzez prawidłowe skorzystanie z kodu identyfikacyjnego (PIN-u) lub podpisanie rachunku obciążeniowego.

---

Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.u.p. przez usługi płatnicze rozumie się wszelką działalność polegającą na: 1) przyjmowaniu wpłat gotówki i dokonywaniu wypłat gotówki z rachunku płatniczego oraz wszelkie działania niezbędne do prowadzenia rachunku; 2) wykonywaniu transakcji płatniczych, w tym transferu środków pieniężnych na rachunek płatniczy u dostawcy użytkownika lub u innego dostawcy: a) przez wykonywanie usług polecenia zapłaty, w tym jednorazowych poleceń zapłaty, b) przy użyciu karty płatniczej lub podobnego instrumentu płatniczego, c) przez wykonywanie usług polecenia przelewu, w tym stałych zleceń;3) wykonywaniu transakcji płatniczych wymienionych w pkt 2, w ciężar środków pieniężnych udostępnionych użytkownikowi z tytułu kredytu, a w przypadku instytucji płatniczej – kredytu, o którym mowa w art. 74 ust. 3; 4) wydawaniu instrumentów płatniczych; 5) zawieraniu umów z przedsiębiorcami o przyjmowanie zapłaty przy użyciu instrumentów płatniczych; 6) świadczeniu usługi przekazu pieniężnego; 7) wykonywaniu transakcji płatniczych, w przypadku których zgoda płatnika na wykonanie transakcji udzielana jest przy użyciu urządzenia telekomunikacyjnego, cyfrowego lub informatycznego, a płatność przekazywana jest jedynie pośrednikowi pomiędzy użytkownikiem zlecającym transakcję płatniczą a odbiorcą.

[18] Te konstrukcje prawne – obok instytucji przekazu, odnowienia świadczenia w miejsce wypełnienia, przejęcia długu czy przystąpienia do długu – są wykorzystywane również do wyjaśnienia charakteru prawnego zapłaty kartą płatniczą, co było przedmiotem rozważań w poprzednim rozdziale.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

W każdym jednak przypadku próba odniesienia konstrukcji umów na rzecz osób trzecich do relacji wynikających z zawartej umowy o wydanie karty płatniczej, ze względu na zbyt liczne kontrowersje i nieścisłości, nie wyjaśnia dostatecznie – jak się wydaje – stosunku prawnego łączącego posiadacza z wydawcą na tle relacji między wydawcą a akceptantem. I, jak już zaznaczono, powstaje pytanie, czy w ramach tych relacji należy analizować istotę każdej transakcji płatniczej dokonanej z użyciem karty płatniczej.

Jak już zostało to podniesione – nie bez pewnych zastrzeżeń – w konstrukcji zapłaty kartą płatniczą wykorzystano elementy przekazu. W rzeczywistości instytucja przekazu i konstrukcja prawna świadczenia na rzecz osoby trzeciej są bardzo zbliżone, choć podkreśla się w literaturze, że pomiędzy nimi zachodzą istotne różnice[19]. Przede wszystkim w przypadku oceny stosunków prawnych łączących posiadacza z wydawcą nie udaje się zupełnie oddzielić tej relacji od stosunku prawnego łączącego wydawcę z akceptantem, jak również akceptanta z posiadaczem, co w konsekwencji powoduje trudność w odniesieniu tych relacji do wskazanych powyżej konstrukcji prawnych.

Umowa, na mocy której zastrzeżono, że dłużnik spełni świadczenie na rzecz osoby trzeciej (art. 393 k.c.), pozwala osobie trzeciej żądać bezpośrednio od dłużnika spełnienia zastrzeżonego świadczenia – jeśli oświadczy ona, że chce świadczenie przyjąć. Tak więc osoba trzecia „nabywa prawo do świadczenia z mocy umowy innych osób"[20]. W tym wypadku dłużnik spełnia świadczenie nie do rąk wierzyciela, ale do rąk osoby trzeciej (zakładając, że w przypadku dokonywania transakcji kartą płatniczą byłby to akceptant, a dłużnikiem byłby wydawca karty). Osoba trzecia uzyskuje prawo żądania, w imieniu własnym i bezpośrednio od dłużnika, określonego świadczenia. Zapłata świadczenia pieniężnego przez wydawcę jako dłużnika posiadacza elektronicznego instrumentu płatniczego (wydawca jest dłużnikiem posiadacza z racji zdeponowania środków pieniężnych na rachunku bankowym na podstawie umowy rachunku bankowego) na rzecz akceptanta następowałaby na mocy umowy o wydanie karty płatniczej – co podkreśla również funkcjonalne powiązanie (sprzężenie) umowy o kartę płatniczą z umową rachunku bankowego[21]. Spełnienie świadczenia do rąk akceptanta przez wydawcę następuje w wykonaniu zobowiązania wynikającego z zawartej umowy o kartę płatniczą, natomiast stosunek łączący posiadacza z osobą trzecią (w tym wypadku z akceptantem) wyjaśniałby sens prawny i gospodarczy przysporze-

[19] M. Bednarek, w: E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, *op. cit.*, s. 881. W literaturze stwierdza się również: „w rezultacie więc umowy na rzecz osób trzecich należą do kategorii tych instytucji prawnych (jak np. potrącenie, przekaz), które służą do ułatwienia obrotu realizując za pomocą jednego świadczenia kilka stosunków zobowiązaniowych" – A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 104.

[20] A. Kunicki, *Umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej*, Toruń 1960, s. 7.

[21] Choć nie zawsze zawarcie umowy o kartę płatniczą wiąże się z koniecznością otwarcia rachunku bankowego; gdy wydawcą karty będzie inna niż bank instytucja, wówczas – zgodnie z postanowieniami ustawy o usługach płatniczych – będą to środki zdeponowane na rachunku płatniczym.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

nia – w tym bowiem układzie akceptant jest wierzycielem posiadacza. Ujmując rzecz w ten sposób, wskazuje się na elementy konstrukcji przekazu. Nie należy również zapominać, że akceptanta i spełniającego świadczenie na jego rzecz wydawcę karty łączy również stosunek prawny, który w przypadku zapłaty kartą stanowi w rzeczywistości podstawę prawną przyjmowania zapłaty przy użyciu karty płatniczej – stanowi uzasadnienie prawne przyjmowania zapłaty z wykorzystaniem karty płatniczej przez akceptanta, a więc nie jest to umowa o wydanie karty płatniczej (łącząca posiadacza i wydawcę). Umowa o wydanie karty zobowiązuje wydawcę w stosunku do posiadacza do rozliczania operacji dokonanych przy użyciu karty. Wydawca (agent rozliczeniowy) jest też zobowiązany w stosunku do akceptanta, na podstawie łączącej ich umowy[22].

Zgodnie z art. 393 k.c. dłużnika i osobę trzecią nie łączy stosunek prawny, a roszczenie osoby trzeciej wynika z umowy łączącej dłużnika – w omawianym przykładzie będącym wydawcą karty – z wierzycielem, czyli posiadaczem karty. W przypadku zapłaty kartą płatniczą – jak należy przyjąć – samo zawarcie umowy o kartę płatniczą pomiędzy wydawcą i posiadaczem, nawet jeśli zostanie dodane zastrzeżenie, że dłużnik (czyli wydawca) ma spełnić świadczenie na rzecz osoby trzeciej – wskazanej przez posiadacza – nie stanowi jednak wystarczającej podstawy prawnej do tego, aby wierzyciel posiadacza wyraził zgodę na przyjęcie świadczenia od dłużnika swojego dłużnika. Wierzyciel posiadacza, aby przyjąć świadczenie, musi mieć zawartą umowę z wydawcą, na mocy której zobowiązuje się do przyjmowania zapłaty z wykorzystaniem kart płatniczych wydawanych pod emblematem wydawcy.

Należy również zwrócić uwagę, że przepisy kodeksu cywilnego przewidują ponadto, że dłużnik może podnieść zarzuty, jakie mu przysługują względem posiadacza, również w odniesieniu do osoby trzeciej (czyli w tym układzie wobec akceptanta), zarzuty dłużnika, które wynikają ze stosunku prawnego łączącego dłużnika z wierzycielem (czyli posiadaczem), jak też zarzuty, które mu przysługują osobiście (art. 393 § 3 k.c.). Oznaczałoby to, że wydawca mógłby podnieść zarówno zarzuty, jakie przysługują mu względem posiadacza, jak i te osobiste, jakie przysługują mu względem akceptanta. Stale należy mieć na względzie to, że wydawcę łączy z akceptantem umowa. Tak więc przy zachowaniu tych zastrzeżeń, w ocenie charakteru zobowiązań określonych w umowie o kartę płatniczą można uwzględnić elementy konstrukcji umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej, z pewnymi modyfikacjami. Jak ponosi się w literaturze, umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej nie jest odrębnym typem umowy, ale „stanowi zawsze dodatek, zastrzeżenie modyfikujące albo inną umowę (zasadniczą), albo

[22] W ujęciu art. 8 ust. 2 u.e.i.p. „agent rozliczeniowy odpowiada wobec akceptanta za uznanie jego rachunku kwotą wynikającą z operacji" dokonanych kartą płatniczą wydaną przez wydawcę (agenta rozliczeniowego), zgodnie z treścią łączącej ich umowy. Przepis ten został uchylony. W ustawie o usługach płatniczych nie wyodrębniono regulacji dotyczącej umów zawieranych przez agenta rozliczeniowego z akceptantami.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

stosunek obligacyjny powstały z innego zdarzenia prawnego"[23]. Można więc przyjąć założenie, że umową zasadniczą byłaby umowa o wydanie karty płatniczej, sprzężona z umową rachunku bankowego, na mocy której posiadacz karty może zobowiązać wydawcę karty – bank (jako dłużnika posiadacza karty), aby ten spełniał jego zobowiązania pieniężne na rzecz osób trzecich, w ramach posiadanych środków zdeponowanych na rachunku bankowym. Nie jest możliwe określenie osoby trzeciej inaczej niż poprzez wskazanie bliżej nieokreślonego kręgu przedsiębiorców, których łączą z wydawcą karty – umowy o przyjmowanie zapłaty kartą płatniczą. Skonkretyzowanie osoby trzeciej następowałoby w przypadku każdej pojedynczej transakcji dokonanej z użyciem karty płatniczej. Wówczas posiadacz, korzystając z karty (wraz z kodem identyfikacyjnym lub poprzez podpisanie rachunku obciążeniowego), udzielałby każdorazowo upoważnienia zarówno wydawcy karty – do spełnienia świadczenia na rzecz akceptanta, jak też akceptantowi – do przyjęcia świadczenia od wydawcy. Każdorazowe skorzystanie z karty wymaga udzielenia podwójnego upoważnienia, a więc byłaby wykorzystana konstrukcja przekazu, która nakładałaby się na istniejące relacje pomiędzy wydawcą, posiadaczem i akceptantem. Następuje ono – jak się wydaje – poprzez dokonanie prawidłowej identyfikacji z wykorzystaniem PIN-u lub w wyniku podpisania rachunku obciążeniowego.

Do istoty umowy o kartę płatniczą – jak zostało to już przedstawione – należy zobowiązanie wydawcy do spełnienia świadczenia na rzecz osoby trzeciej wskazanej przez posiadacza karty, przy czym w chwili zawierania umowy nie ma możliwości określenia osoby trzeciej, chyba że poprzez odwołanie się do zbiorczo określonego kręgu przedsiębiorców, którzy akceptują zapłatę kartą płatniczą wydaną przez dłużnika posiadacza (czyli wydawcę karty). Wskazanie (skonkretyzowanie) osoby trzeciej nastąpi więc dopiero w każdym przypadku skorzystania z karty płatniczej. Z kolei osoba trzecia – w tym wypadku akceptant – uzyskuje prawo do żądania spełnienia określonego świadczenia, składając oświadczenie, że z zastrzeżenia chce skorzystać (czyli akceptując wykorzystanie karty do realizacji płatności).

Drugi rodzaj konstrukcji prawnej – umowa o zwolnienie z długu (art. 392 k.c.) zawiera zobowiązanie osoby trzeciej do zwolnienia dłużnika od obowiązku świadczenia[24]. Wykorzystując tę konstrukcję, można byłoby rozważyć to, że wydawca karty (jako osoba trzecia) zobowiązuje się wobec posiadacza (jako dłużnika akceptanta) do tego, że spełni za niego świadczenie pieniężne, jakie ten ma wobec akceptanta. Umowa ta miałaby więc charakter umowy gwarancyj-

---

[23] Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, *op. cit.*, s. 167.

[24] Umowę o zwolnienie dłużnika z obowiązku świadczenia (art. 392 k.c.) określa się niekiedy w piśmiennictwie jako umowę o tzw. przejęcie wypełnienia – P. Drapała, *Umowa o zwolnienie dłużnika przez osobę trzecią z obowiązku świadczenia (art. 392 k.c.)*, PS 2003, nr 2, s. 16; *idem*, w: E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, *op. cit.*, s. 850.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

nej[25]. Umowa o kartę płatniczą – jeśli można byłoby uznać, że ma zastosowanie konstrukcja umowy o zwolnienie dłużnika z długu – dotyczyłaby zobowiązania gwarancyjnego wobec przyszłych długów. Można by więc było wnioskować o ogólnym zobowiązaniu wydawcy karty płatniczej do zwalniania dłużnika od obowiązku spełnienia świadczenia pieniężnego, który zostaje doprecyzowany dopiero w momencie powstania zobowiązania pomiędzy dłużnikiem, posiadaczem karty (będącym stroną umowy o zwolnienie dłużnika) a wierzycielem (czyli akceptantem). Należy podkreślić, że w wyniku zawarcia umowy o zwolnienie dłużnika nie dochodzi po jego stronie do wygaśnięcia zobowiązania wobec wierzyciela – dłużnik pozostaje w dalszym ciągu zobowiązanym wobec wierzyciela. Osoba trzecia zobowiązuje się jedynie względem dłużnika, że wierzyciel nie będzie dochodził od dłużnika spełnienia świadczenia. Artykuł 392 k.c. wskazuje na powstanie odpowiedzialności osoby trzeciej względem dłużnika za to, że wierzyciel nie będzie od niego żądał spełnienia świadczenia. Odnosząc tę konstrukcję do umowy o kartę płatniczą, można byłoby więc rozważyć to, że osobą trzecią jest wydawca (agent rozliczeniowy), który zobowiązuje się wobec posiadacza, że wierzyciel posiadacza, czyli akceptant, nie będzie dochodził od niego świadczenia. Zwraca jednak uwagę to, że w przypadku zapłaty kartą płatniczą akceptant, wyrażając zgodę na tę formę zapłaty i przyjmując od posiadacza (swojego dłużnika) zapłatę w formie karty, uzyskuje roszczenie wobec wydawcy (agenta rozliczeniowego) o uznanie jego rachunku kwotą, którą miał zapłacić posiadacz, ale w tym wypadku na podstawie umowy łączącej akceptanta z wydawcą, co narusza konstrukcję umowy o zwolnienie dłużnika z długu. Z kolei zobowiązanie wynikające z umowy o kartę płatniczą musiałoby być natury ogólnej – musiałoby to być zobowiązanie do zwolnienia z obowiązku świadczenia na rzecz przyszłych wierzycieli posiadacza karty, którzy przyjmą taką formę zapłaty. Istota zobowiązania gwaranta polegałaby na tym, że podjąłby on wszelkie działania, aby przyszli wierzyciele posiadacza nie dochodzili spełnienia świadczenia od posiadacza karty, czyli zobowiązywałby się do spełniania świadczeń, które powstaną w przyszłości (przejmował spełnienie świadczeń). W przypadku konstrukcji umowy o przejęcie świadczenia, wierzyciela i osobę trzecią nie łączy żaden stosunek prawny (odmiennie niż w przypadku omawianych relacji). Tak więc również w odniesieniu do tej konstrukcji występują pewne wątpliwości.

W doktrynie zwraca się uwagę na możliwość połączenia w jednej umowie elementów konstrukcji umowy o zwolnienie dłużnika z długu (art. 392 k.c.) oraz umowy na rzecz osoby trzeciej (art. 393 k.c.). W ten sposób wierzycielowi przysługiwałoby „samodzielne roszczenie wobec gwaranta o spełnienie zastrzeżonego na jego rzecz obowiązku świadczenia”[26], wobec zawarcia w umowie zastrzeżenia o świadczeniu na rzecz osoby trzeciej, czyli akceptanta, który przyjmując

[25] „Osoba trzecia zaciąga wobec dłużnika zobowiązanie typu gwarancyjnego, biorąc na siebie odpowiedzialność za określone zachowanie się wierzyciela wobec dłużnika” – Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, *op. cit.*, s. 172.

[26] Zob. na temat tej koncepcji – P. Drapała, *Umowa o zwolnienie dłużnika…*, *op. cit.*, s. 16.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

to zastrzeżenie, mógłby żądać spełnienia świadczenia od gwaranta (wydawcy, agenta rozliczeniowego), a tym samym nie dochodziłby tego świadczenia od dłużnika. Wydaje się, że takie połączenie elementów konstrukcji umowy o zwolnienie dłużnika z długu i umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej może wpisywać się w relacje posiadacz – wydawca – akceptant. Koncepcja ta może być więc brana pod uwagę w celu wyjaśnienia relacji powstających pomiędzy wskazanymi powyżej podmiotami.

Pozostaje jeszcze trzecia konstrukcja prawna – umowa o świadczenie przez osobę trzecią (art. 391 k.c.), która jest określana w doktrynie również jako umowa gwarancyjna[27]. Wskazuje się przypadki praktycznego zastosowania umowy o świadczenie przez osobę trzecią, wymienia się m.in. „umowy na tle stosunków emitent karty płatniczej – dysponujący kartą – świadczący w umowie, za którą zapłacono kartą"[28].

W świetle art. 391 k.c. można zawrzeć umowę, na mocy której dłużnik zobowiązuje się, że osoba trzecia zaciągnie określone zobowiązanie albo spełni określone świadczenie. Z tak sformułowanej umowy wynika, że „ten kto takie przyrzeczenie uczynił, odpowiedzialny jest za szkodę, którą druga strona ponosi przez to, że osoba trzecia odmawia zaciągnięcia zobowiązania albo nie spełnia świadczenia". Zobowiązany może jednak zwolnić się od obowiązku naprawienia szkody, spełniając przyrzeczone świadczenie.

W tym wypadku należałoby przyjąć, że w wyniku zawarcia umowy o kartę płatniczą (a następnie dokonując zapłaty kartą), posiadacz zaciągałby zobowiązanie wobec akceptanta, na podstawie którego wydawca karty (jako osoba trzecia wobec stosunku prawnego łączącego posiadacza z akceptantem) spełni świadczenie na rzecz akceptanta. Zwraca jednak uwagę to, że niespełnienie świadczenia przez osobę trzecią w świetle art. 391 k.c. rodziłoby odpowiedzialność posiadacza karty. Według tego przepisu, w przypadku niespełnienia przez osobę trzecia świadczenia, dłużnik ponosi odpowiedzialność za szkodę, którą wierzyciel poniósł przez to, że osoba trzecia nie spełnia zobowiązania. Umowa z art. 391 k.c. „pełni funkcję odszkodowawczą"[29]. Natomiast podstawą uznania rachunku akceptanta przez wydawcę w wyniku zaciągniętego zobowiązania przez posiadacza nie jest umowa między posiadaczem a akceptantem, lecz umowa zawarta pomiędzy wydawcą (agentem rozliczeniowym) a akceptantem.

Jeśli uwzględni się powyższe uwagi oraz te, które zostały poczynione przy okazji omawiania charakteru prawnego konstrukcji prawnej transakcji zapłaty

[27] E. Łętowska (*Umowa o świadczenie przez osobę trzecią*, Warszawa 1970, s. 14) podkreśla jednak, że „określenie instytucji uregulowanej art. 391 k.c. mianem umowy gwarancyjnej jest zgodne z pewną istniejącą tradycją".

[28] Tak E. Łętowska, w: E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, *op. cit.*, s. 848, która wskazuje w tym zakresie na W. Pelc, *Zapłata kartą płatniczą*, cz. 3, „Palestra" 1995, nr 1–2, s. 21.

[29] A. Koch, *Umowa gwarancji bankowej jako postać umowy o świadczenie przez osobę trzecią (art. 391 kc)*, w: M. Bączyk (red.), *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Leopolda Steckiego*, Toruń 1997, s. 429; E. Łętowska, *Umowa o świadczenie przez osobę trzecią*, Warszawa 1970.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

kartą płatniczą, można stwierdzić, że żadna z zaproponowanych instytucji cywilnoprawnych nie w pełni oddaje istotę stosunków łączących posiadacza, wydawcę i akceptanta, choć pewne elementy mogą mieć zastosowanie. Do rozważenia pozostaje koncepcja, zgodnie z którą można przyjąć połączenie elementów umowy o zwolnienie dłużnika z długu oraz umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej. Trzeba bowiem uwzględnić specyfikę tych relacji i przyjąć ich odmienność wobec dotychczas funkcjonujących konstrukcji prawnych. Można stwierdzić, że w relacji między wydawcą, posiadaczem a akceptantem dochodzi do wykorzystania elementów wskazanych powyżej konstrukcji prawnych. Żadna jednak nie występuje w klasycznej, czystej postaci.

## 4. Ocena sytuacji prawnej posiadacza karty płatniczej

### 4.1. Uwagi wprowadzające

Analiza sytuacji prawnej posiadacza karty płatniczej wymaga wskazania również tych praw i obowiązków, które wynikają z ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych, ustawy o usługi płatnicze oraz umowy o kartę płatniczą, a którym nie można przypisać charakteru tych podstawowych, przesądzających o zakwalifikowaniu umowy do kategorii umów o kartę płatniczą. Należy zwrócić szczególną uwagę na określone w ustawie prawa i obowiązki, które zostały przyjęte w celu stworzenia minimum ochrony dla strony słabszej, za jaką uważa się posiadacza kart, i można je uznać za uboczne, choć są związane z podstawowymi zobowiązaniami stron umowy (te zostały już wskazane powyżej).

Ustawodawca wymaga zawarcia umowy w każdym przypadku udostępnienia przez wydawcę karty płatniczej. Jeśli więc posiadacz rachunku bankowego posiada kilka kart płatniczych związanych z rachunkiem bankowym, np. kartę debetową oraz kartę obciążeniową, przy czym każda z nich może należeć do innego systemu kart płatniczych – każda powinna być przedmiotem odrębnej umowy. Ustawodawca, wprowadzając obowiązek zawierania umów o kartę płatniczą, jednoznacznie ustalił status prawny stron umowy. Wydawca karty płatniczej pozostaje jej właścicielem, z kolei posiadacz[30], na mocy umowy, może w swoim imieniu i na swoją rzecz dokonywać operacji określonych w umowie. Można jednak postawić pytanie, czy termin „posiadacz" w ujęciu ustawy należy rozumieć tak, jak ujmuje to kodeks cywilny. Ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych w brzmieniu z 2002 r. zawierała własną definicję posiadacza i wyjaśniała w art. 2 pkt 11[31], że jest to podmiot, który na podstawie umowy o elektroniczny instrument płatniczy dokonuje operacji określonych w umowie. Definicja ta została zmieniona przez ustawę o usługach płatniczych. Przez posiadacza rozumie

[30] W świetle pozostawionego w mocy art. 17 u.e.i.p.

[31] Zgodnie z art. 2 pkt 11 u.e.i.p. w brzmieniu z 2002 r. posiadacz to osoba fizyczna, osoba prawna lub inny podmiot, które na podstawie umowy o elektroniczny instrument płatniczy dokonują w swoim imieniu i na swoją rzecz operacji określonych w umowie.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

się podmiot, który zawarł umowę o wydanie pieniądza elektronicznego[32]. Tak więc definicja ta nie odnosi się już do posiadacza karty płatniczej, wobec czego należy odnieść się do ogólnie przyjmowanego pojęcia posiadania.

Trzeba przypomnieć, że w polskim systemie prawnym na określenie stanu faktycznego władztwa nad rzeczą przyjmuje się pojęcie posiadania[33]. Stan faktyczny może jednak być niezależny od stanu prawnego. Wyróżniamy posiadacza samoistnego, który włada rzeczą jak właściciel, oraz posiadacza zależnego, który faktycznie włada rzeczą jak użytkownik, zastawnik najemca, dzierżawca lub mający inne prawo, z którym łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą (art. 336 k.c.). Karta płatnicza jest rzeczą ruchomą szczególnego rodzaju (kartę uważa się, jak zostało to już wskazane, za dokument, czyli rzecz szczególnego rodzaju). Wobec tego można przyjąć, że posiadacz karty płatniczej jest posiadaczem zależnym, który na podstawie umowy o wydanie karty płatniczej uzyskał władztwo nad kartą i uprawnienie do korzystania na swoją rzecz i na swój rachunek z karty poprzez dokonywanie operacji, jakie zostały określone w umowie[34].

Uzupełnieniem podstawowych zobowiązań stron umowy o kartę płatniczą jest katalog obowiązków i praw, o których mowa jest w ustawie o usługach płatniczych. Określone tam zostały przede wszystkim zasady postępowania związane z prawidłowym korzystaniem z karty, nad którą posiadacz uzyskuje władztwo. Ponownie powinna być poruszona kwestia odpowiedzialności posiadacza za operacje dokonane z użyciem karty płatniczej i kodu identyfikacyjnego. W tym zakresie można wyróżnić okres od momentu podpisania umowy, ale przed wydaniem karty i kodu, a następnie – po wydaniu karty i kodu, gdy dochodzi do udostępnienia lub utraty karty i/lub kodu.

Należy też zwrócić uwagę, że dopóki posiadacz nie skorzysta z pierwszej karty otrzymanej w ramach umowy, może w terminie 14 dni od jej otrzymania odstąpić od umowy.

W wyniku zawarcia umowy o kartę płatniczą posiadacz uzyskuje roszczenie o wydanie karty. Istotną kwestią jest ustalenie chwili objęcia karty w posiadanie, tym bardziej że ryzyko związane z przesłaniem karty i indywidualnych zabezpieczeń – jak stwierdza się w ustawie o usługach płatniczych – ponosi dostawca (art. 43 ust. 2 u.u.p.). Wskazane rozwiązanie – jak się wydaje – wzmacnia pozycję posiadacza; wydawca bowiem, do chwili objęcia karty przez posiadacza, będzie ponosił odpowiedzialność za szkody wynikające z użycia karty przez osobę nieuprawnioną, co w rzeczywistości może być iluzoryczną ochroną posiadacza

[32] Chociaż zostały usunięte rozwiązania dotyczące samej umowy o instrument pieniądza elektronicznego; w pozostawionych, lecz zmienionych przepisach ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych występuje sformułowanie „umowa o wydanie pieniądza elektronicznego" – zob. art. 2 pkt 11 i art. 60 u.e.i.p.

[33] J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, wyd. 7 zm., Warszawa 1997, s. 283; J. Gołaczyński, w: E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 4, *op. cit.*, s. 508.

[34] Przyjmując – z czym należy się zgodzić – że dokument „jest swoistego rodzaju rzeczą", a więc skutkiem jest odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących stanów prawnorzeczowych – Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna* (2003), *op. cit.*, s. 126.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

i nie jest tak jednoznaczne. Zasadniczy problem jest związany z ustaleniem chwili wydania karty i objęcia jej w posiadanie. W praktyce wiele banków wysyła karty płatnicze pocztą, co jest działaniem dość ryzykownym, nawet jeśli użycie karty wymaga skorzystania z PIN-u. Trudno jest jednak w tym wypadku ustalić moment wydania karty[35] – czy zgodnie z teorią wysłania, czy też zgodnie z teorią doręczenia[36]. Zdecydowanie należy opowiedzieć się za momentem doręczenia, pod warunkiem że istniała możliwość rzeczywistego objęcia w posiadanie karty, wykluczając teorię wysłania. W tym jednak wypadku należy wskazać kolejne zastrzeżenia.

Jeśli do wydania karty dojdzie w oddziale banku, wówczas nie istnieje problem z ustaleniem tej chwili – moment faktycznego objęcia w posiadanie karty jest równoważny wydaniu karty[37]. Przy kolejnym zastrzeżeniu – jeśli bowiem do pierwszego użycia karty potrzebne jest posiadanie PIN-u, to nawet odebranie karty w oddziale banku, ale bez PIN-u nie daje faktycznego władztwa nad rzeczą[38]. Powstaje też pytanie, czy otrzymanie karty w formie przesyłki listownej oznacza moment wydania karty, jeśli do tego, żeby można było z niej skorzystać, konieczne jest również posiadanie PIN-u, który w wielu przypadkach wysyłany jest przez banki pocztą (w tym jednak wypadku listem poleconym). W tych wypadkach dopiero udostępnienie odpowiednich środków, a więc PIN-u, daje faktyczną władzę nad rzeczą i jest jednoznaczne z przeniesieniem posiadania samej rzeczy. Podobne wątpliwości powstaną wówczas, gdy posiadacz otrzyma listem poleconym PIN, a nie otrzyma jeszcze karty, która – wysłana zwykłym listem – nie dotrze do niego lub też zaginie.

Kolejna kwestia to ocena, kto będzie ponosił odpowiedzialność za wyrządzoną posiadaczowi szkodę, jeśli do aktywowania karty konieczne jest pierwsze użycie kodu PIN, a posiadacz otrzymał kartę, ale nie otrzymał PIN-u, lub otrzymał go, ale jeszcze nie uaktywnił karty, utracił bowiem ją i doszło do dokonania operacji z użyciem tej karty przez osobę nieuprawnioną. Stwierdzenie, że ryzyko związane z wysłaniem karty ponosi dostawca, nie rozwiązuje wątpliwości. Decydujące jest bowiem otrzymanie karty wraz z kodem przez osobę uprawnioną, czyli posiadacza. Jeśli przesłanie karty i kodu następuje z wykorzystaniem zwykłej przesyłki pocztowej, to ryzyko przejęcia przez osobę nieuprawnioną jest znaczne. Prawidłowe wysłanie nie oznacza, że karta i kod dotarły do adresata. Dlatego też takie sformułowanie będzie budziło wiele wątpliwości.

---

[35] Dlatego też niektóre banki wydają karty tylko w oddziale banku.

[36] Biorąc pod uwagę normę mającą zastosowanie do składania oświadczeń woli i przyjmując w drodze analogii, że wydanie karty następuje z tą chwilą, gdy adresat mógł objąć kartę w posiadanie.

[37] Należy bowiem przyjąć, że wydanie karty następuje poprzez przeniesienie jej posiadania.

[38] Zgodnie z art. 348 k.c. przeniesienie posiadania następuje przez wydanie rzeczy, przy czym wydanie dokumentów, które umożliwiają rozporządzanie rzeczą, jak również wydanie środków, które dają faktyczną władzę nad rzeczą, jest równoznaczne z wydaniem rzeczy.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Aby więc ustalić sytuację prawną posiadacza, wydaje się, że należy precyzyjnie określić moment, w którym następuje objęcie przez posiadacza karty w posiadanie. Ten bowiem moment decyduje o powstaniu odpowiedzialności posiadacza za transakcje dokonane z wykorzystaniem tej karty (z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych ustawą). Konieczne jest zatem dokładne określenie chwili i sposobu wydania karty. Wystarczy wprawdzie, aby umowa precyzowała moment i sposób wydania karty płatniczej oraz numeru PIN (jeśli pierwsze uaktywnienie wymaga skorzystania również z PIN-u), tak aby posiadacz karty wiedział, od jakiego momentu ponosi pełną odpowiedzialność za transakcje dokonane z użyciem tej karty.

Podejmując problematykę dotyczącą odpowiedzialności posiadacza za operacje dokonane przy użyciu karty, należy odwołać się do uwag, które zostały poczynione w rozdziale VI co do odpowiedzialności płatnika za nieautoryzowane transakcje. Jako natury ogólnej, mają one zastosowanie również do odpowiedzialności posiadacza karty płatniczej.

Należy jednak zwrócić uwagę na kilka kwestii. Wobec braku wskazania w ustawie trzeba prawdopodobnie przyjąć, że wyrażenie zgody na transakcje dokonywane z użyciem karty przez posiadacza następuje poprzez wprowadzenie PIN-u lub złożenie podpisu na rachunku obciążeniowym. Określenie sposobu wyrażania zgody na transakcję pozostawiono do określenia w umowie[39]. Należy przypomnieć, że transakcję uważa się za autoryzowaną wówczas, gdy płatnik wyraził na nią zgodę w sposób, jaki określa umowa zawarta pomiędzy płatnikiem a dostawcą. Zgoda ta powinna być udzielona przed dokonaniem transakcji, chyba że umowa przewiduje inne rozwiązanie.

Ustawodawca, ustalając ogólną regułę, zgodnie z którą posiadacza nie obciążają transakcje, na które nie wyraził zgody, wprowadza jednak pewne zastrzeżenia. W myśl tych przepisów posiadacza powinny obciążać transakcje dokonane przez osoby, którym udostępnił on kartę płatniczą lub ujawnił kod identyfikacyjny. Z kolei w przypadku użycia karty bez fizycznego jej przedstawienia – jeśli taką możliwość przewiduje umowa o kartę płatniczą – posiadacza obciążają operacje dokonane z użyciem karty bez fizycznego jej przedstawienia.

Skorzystanie przez osobę trzecią z kodu identyfikacyjnego udostępnionego przez posiadacza należy traktować tak, jakby posiadacz sam dokonał operacji. Można w takiej sytuacji przyjąć, że dobrowolne udostępnienie karty lub kodu identyfikacyjnego oznacza, iż dokonanie operacji przez osobę trzecią na rachunek posiadacza karty płatniczej nastąpiło za jego zgodą. Udostępnienie osobie trzeciej karty przez posiadacza oznacza więc naruszenie zobowiązania posiadacza[40].

---

[39] W uzasadnieniu do projektu ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych, wniesionego przez Radę Ministrów 22 lutego 2002 r., podkreślano, że „różnorodność elektronicznych instrumentów płatniczych nie pozwala na sformułowanie wspólnego dla wszystkich instrumentów sposobów potwierdzenia operacji".

[40] Zobowiązania do nieudostępniania karty osobom nieuprawnionym oraz do ochrony kodu identyfikacyjnego z zachowaniem należytej staranności – art. 43 ust. 2 u.u.p.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Mimo że sam nie dokonał on transakcji, będzie jednak nimi obciążony. Należy podkreślić, że udostępnienie karty płatniczej czy kodu identyfikacyjnego, aby kreowało pełną odpowiedzialność posiadacza za dokonanie operacji z użyciem karty, musi nastąpić dobrowolnie i z pełną świadomością. W innych sytuacjach posiadaczowi nie można przypisać naruszenia zobowiązania do nieudostępniania osobom trzecim karty płatniczej lub kodu identyfikacyjnego, o znamionach działania zawinionego. Będzie tak, gdy do udostępnienia dochodzi wbrew woli lub wiedzy posiadacza – w przypadku, jak wskazuje ustawa o usługach płatniczych, utraty, kradzieży lub przywłaszczenia karty płatniczej[41]. Dlatego też należy rozróżnić przypadki udostępnienia karty i PIN-u dobrowolnie oraz te, gdy dochodzi do udostępnienia bez zgody (np. pod wpływem przymusu lub groźby) i/lub bez wiedzy posiadacza. Udostępnianie karty lub kodu identyfikacyjnego może nastąpić pod wpływem bezprawnej groźby, czyli za wiedzą, ale wbrew woli posiadacza, albo też pod wpływem przymusu fizycznego lub w stanie wyłączającym świadome działanie, gdy czyli bez wiedzy i woli posiadacza. Problematyka ta była przedstawiona w rozdziale poświęconym umowie o usługi bankowości elektronicznej, dlatego obecnie została tylko zasygnalizowana.

Należy przede wszystkim przyjąć, że odpowiedzialność za niezlecone przez posiadacza transakcje powinna powstać wówczas, gdy do udostępnienia karty lub kodu identyfikacyjnego doszło za jego zgodą i w stanie pełnej świadomości. Należy też zastanowić się, czy posiadacz, który został pozbawiony – pod wpływem groźby, przymusu lub w stanie wyłączającym świadomość – karty i kodu identyfikacyjnego, może skorzystać z ogólnych reguł prawa cywilnego odnoszących się do wad oświadczeń woli. W tym wypadku – należy podkreślić – to nie on składa oświadczenie woli celem dokonania transakcji, ale składa je osoba trzecia. Jeśli więc potraktujemy, że udostępnienie karty i kodu identyfikacyjnego, które nastąpiło w okolicznościach pozwalających na zakwalifikowanie ich jako spełniających przesłanki wad oświadczeń woli, a które stanowi konieczny warunek dokonania transakcji kartą płatniczą (w tym wypadku – przez osobę trzecią), to w drodze ostrożnej analogii można przypisać wadliwość transakcji dokonanej przez osobę trzecią (ale, co zostało już podniesione, może to mieć wpływ jedynie na ustalenie zakresu odpowiedzialności za dokonane transakcje).

Należy jednak podkreślić, że sam fakt użycia przez osobę trzecią karty i kodu PIN nie powinien z góry przesądzać o tym, że do operacji doszło za zgodą posiadacza karty lub też w wyniku zaniedbania. Kwestia ta była przedmiotem oceny Sądu Kasacyjnego Francji. Sąd ten w wyroku z 2 października 2007 r. uznał, że sam fakt skorzystania z karty z użyciem PIN-u przez osobę trzecią nie oznacza

[41] „Przez utratę karty płatniczej w art. 28 ust. 2 eip rozumieć należy wypadki, gdy karta płatnicza znalazła się w rękach osoby trzeciej (nieuprawnionej) wbrew woli posiadacza, a więc zarówno, gdy posiadacz wydał ją innej osobie na skutek groźby lub podstępu" – J. Pisuliński, *Odpowiedzialność posiadacza karty płatniczej za operacje dokonane przez osobę nieuprawnioną*, w: Małgorzata Pyziak-Szafnicka (red.), *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004, s. 389.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

automatycznie, że można przypisać posiadaczowi winę umyślną – poważnego zaniedbania zobowiązania posiadacza[42]. W tym bowiem wypadku należy udowodnić posiadaczowi zaniedbanie i w każdym przypadku oceniać, w jaki sposób osoba trzecia uzyskała kartę i informację o numerze PIN.

Wina posiadacza lub użytkownika może wynikać z faktu naruszenia obowiązków posiadacza, o których mowa w art. 42 u.u.p. Ponownie jednak powraca problem ustalenia okoliczności, w jakich doszło do udostępnienia osobie trzeciej karty płatniczej i kodu identyfikacyjnego. Jednym bowiem z obowiązków posiadacza jest nieudostępnienie karty i kodu identyfikacyjnego osobom trzecim. Jeśli jednak doszło do udostępnienia karty pod wpływem groźby, w stanie wyłączającym świadomość czy też w wyniku przymusu, to taki przypadek należy zakwalifikować – jak się wydaje – jako utratę karty w okolicznościach, za które posiadacz nie ponosi odpowiedzialności. Podobnie – jeśli karta została skradziona, a nie można przypisać braku staranności w jej przechowywaniu. W każdym jednak przypadku skorzystania przez osobę trzecią z karty i kodu konieczna jest ocena stopnia winy, co – jak zostało już wykazane w rozdziale VI – ma wpływ na zakres odpowiedzialności za transakcje dokonane z użyciem karty.

### 4.2. Obowiązki posiadacza karty płatniczej

Przy ocenie sytuacji prawnej posiadacza należy zwrócić szczególną uwagę na zakres obowiązków ubocznych, które nakłada na posiadaczy ustawa, oraz na te obowiązki, które wynikają z umowy o wydanie karty płatniczej. Kształt tych obowiązków stanowi pochodną przyjętego rozwiązania, w świetle którego wydawca pozostaje właścicielem karty. Ustawodawca w art. 17 u.e.i.p. sprecyzował, że wydawca jest właścicielem wydanej przez siebie karty płatniczej[43]. Tytuł własności przysługuje więc wydawcy, ze wszelkimi konsekwencjami takiego stanu prawnego, posiadacz zaś, na mocy umowy o wydanie karty płatniczej, obejmuje ją w posiadanie. Wobec powyższego powinien on podjąć wszelkie środki, aby zapobiec użyciu karty przez osoby nieuprawnione – przechowywać kartę oraz kod z zachowaniem należytej staranności oraz nie udostępniać karty ani kodu osobom nieuprawnionym. Powinien też zgłaszać dostawcy niezwłocznie fakt utraty karty, kradzieży, przywłaszczenia czy nieuprawnionego jej użycia.

Należy przypomnieć, że również (uchylony już) art. 16 u.e.i.p. nakładał na posiadacza karty obowiązki, których wypełnienie miało na celu zapewnienie odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa dokonywanych operacji, a ich staranne wypełnienie stanowiło podstawę wyłączenia odpowiedzialności posiadacza

[42] Zob. Commentaires, Cass. com. 2 octobre 2007, nr 05-19-899, „Revue de droit bancaire et financier" 2007, nr 6, novembre–decembre, s. 42. Na temat nowych rozwiązań prawnych w związku z dostosowaniem do postanowień dyrektywy 2007/64/WE – zob. również K. Rodriguez, *Fraude à la carte bancaire: vers un renforcement de là securité du titulaire*, „Revue de droit bancaire et financier" 2010, juillet–aout, s. 22.

[43] Artykuł ten nie został uchylony przez ustawę o usługach płatniczych.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

za operacje dokonane na rachunek posiadacza wbrew jego woli i świadomości. Należały do nich: obowiązek przechowywania karty płatniczej i ochrony kodu identyfikacyjnego z zachowaniem należytej staranności, obowiązek nieprzechowywania karty płatniczej razem z kodem identyfikacyjnym oraz, podkreślany już wielokrotnie, obowiązek nieudostępniania karty płatniczej i kodu identyfikacyjnego osobom nieuprawnionym, a w przypadku utraty czy zniszczenia karty – obowiązek niezwłocznego zgłoszenia wydawcy tego faktu.

Z kolei z uchylonego art. 27 u.e.i.p. wynikało wiele obowiązków związanych z procesem rozliczania operacji dokonanych przy użyciu karty. Należał do nich obowiązek zgłaszania wydawcy wszelkich niezgodności w zestawieniu operacji, które to zestawienie wydawca miał udostępniać posiadaczowi nie rzadziej niż raz na miesiąc (umowa miała przewidywać sposób dostarczania zestawień, mogła również określać inne terminy – częstsze niż raz na miesiąc). Obowiązek ten został wprowadzony w interesie posiadacza, który – mając możliwość prześledzenia zestawu operacji – mógł zwrócić uwagę na nieprawidłowości, jeśli takie się pojawiły. Jest to również jeden ze sposób wykrywania operacji niedokonanych przez posiadacza.

Odnosząc się do uwag, które były poczynione w rozdziale VI, można podkreślić, że obowiązki posiadacza karty płatniczej, określone w ustawie o usługach płatniczych nie odbiegają od tych, jakie przewidywała ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych[44].

### 4.3. Prawa posiadacza karty płatniczej

Jak już to zostało wskazane, podstawowym uprawnieniem posiadacza jest uprawnienie stanowiące odzwierciedlenie zobowiązania wydawcy do dokonywania na zlecenie posiadacza rozliczeń, a więc uprawnienie do żądania przeprowadzania przez wydawcę w imieniu posiadacza rozliczeń pieniężnych na rzecz podmiotu wskazanego przez posiadacza (zostało ono już omówione powyżej).

W ustawach o usługach płatniczych oraz o elektronicznych instrumentach płatniczych zostały przewidziane dodatkowe uprawnienia posiadacza, które uzupełniają to podstawowe. Jest to m.in. uprawnienie do odstąpienia od umowy w terminie 14 dni od jej zawarcia, jeśli nie dokonał on żadnej operacji przy użyciu tej karty. Ustawa przewiduje również możliwość wypowiedzenia umowy przez posiadacza w każdym czasie ze skutkiem natychmiastowym. Przy czym ustawodawca zezwala, w przypadku umów ramowych, na wyznaczenie okresu wypowiedzenia, który jednak nie może być krótszy niż 1 miesiąc[45]. Posiadacz może również żądać udostępnienia mu zestawienia operacji w terminach określonych w umowie.

---

[44] Zob. art. 42 u.u.p.

[45] Z kolei dostawca może wypowiedzieć umowę ramową zawartą na czas nieokreślony z co najmniej dwumiesięcznym wypowiedzeniem (art. 35 ust. 1 u.u.p.).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Należy w szczególności wspomnieć o ustanowionym w ustawie o usługach płatniczych uprawnieniu do uzyskania wskazanych w tej ustawie informacji dotyczących warunków i przedmiotu umowy, zasad świadczenia usług, które posiadacz karty powinien uzyskać przed zawarciem umowy[46], a które w okresie obowiązywania umowy powinny być udostępniane na żądanie, w każdym czasie.

### 4.4. Obowiązki wydawcy karty płatniczej

Uzupełnieniem problematyki dotyczącej sytuacji prawnej posiadacza karty płatniczej powinna być prezentacja obowiązków wydawcy karty. Te bowiem w sposób pośredni kształtują sytuację prawną posiadacza. Należy do nich zaliczyć wskazany już obowiązek informacyjny, polegający na przekazywaniu określonych ustawowo informacji, zarówno przed zawarciem samej umowy, jak i w czasie jej obowiązywania. Jeśli chodzi o inne obowiązki wydawcy, należy zwrócić uwagę przede wszystkim na te, których celem jest zapewnienie bezpieczeństwa korzystania z kart płatniczych. Będzie to obowiązek wprowadzenia procedur tworzenia i udostępniania kodu identyfikacyjnego, które uniemożliwiają poznanie kodu przez osoby nieuprawnione. Wydawca powinien również poinformować o sposobie oznaczania akceptantów oraz bankomatów i innych miejsc, w których można dokonywać operacji przy użyciu kart płatniczych. Są to również obowiązki związane z procesem rozliczania operacji dokonanych przez posiadaczy, np. obowiązek udostępniania posiadaczowi zestawienia operacji nie rzadziej niż raz w miesiącu. Ponadto wydawca zobowiązany jest zapewnić odpowiednie procedury pozwalające na zgłaszanie wszelkich nieprawidłowości, przede wszystkim o utracie czy kradzieży karty płatniczej; powinien też przyjmować przez całą dobę zgłoszenia posiadaczy kart o ich utracie, kradzieży czy zniszczeniu oraz prowadzić rejestr takich zgłoszeń, zawierający dane o numerze karty, osobie zgłaszającej i okolicznościach zdarzenia wraz ze wskazaniem daty, godziny i minuty przyjęcia zgłoszenia.

## 5. Istota umowy o instrument pieniądza elektronicznego

### 5.1. Uwagi wprowadzające

Ustawodawca, przyjmując w 2002 r. ustawę o elektronicznych instrumentach płatniczych, przyjął w odniesieniu do umowy o instrument pieniądza elektronicznego rozwiązania podobne konstrukcyjnie do tych dotyczących umowy o kartę płatniczą. W art. 3 ust. 2 u.e.i.p. wymieniał, jakie postanowienia powinna „w szczególności" zawierać umowa o elektroniczny instrument płatniczy. W art. 55 i n. u.e.i.p. następowało dookreślenie zobowiązań i praw stron umowy o instrument pieniądza elektronicznego. Wskazane przepisy zostały uchylone.

[46] Zakres tych informacji został określony w art. 27 u.u.p.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Należy więc zastanowić się, czy słusznie i czy nie istniała jednak konieczność pozostawienia regulacji prawnej dotyczącej umowy o instrument pieniądza elektronicznego[47], mimo przyjęcia ustawy o usługach płatniczych.

Dlatego też należy – mając na względzie dotychczasowe rozwiązania dotyczące umowy o instrument pieniądza elektronicznego – zastanowić się nad istotą i charakterem prawnym tej umowy. Analiza zobowiązań stron umowy o takim charakterze zostanie dokonana na podstawie uchylonego przepisu art. 55 u.e.i.p., tym bardziej że ustawa o usługach płatniczych nie zawiera określenia podstawowych zobowiązań stron tej umowy. Z treści ustawy o usługach płatniczych wynika, że wydanie elektronicznego instrumentu płatniczego nastąpi w ramach zawartej umowy ramowej. Zostały też określone prawa i obowiązki stron takiej umowy, które są ustanowione, aby zapewnić bezpieczeństwo, możliwość prawidłowego wykonania transakcji i odpowiedni poziom ochrony interesów stron umowy, ale nie wskazują na istotę usług świadczonych z wykorzystaniem instrumentu pieniądza elektronicznego. Należy przy tym zwrócić uwagę, że zgodnie z definicją posiadacza, w nowym brzmieniu – jest nim podmiot, który zawarł umowę o wydanie pieniądza elektronicznego[48]. Wynika z tego, że przewiduje się zawieranie umów – wprawdzie nie o instrument pieniądza elektronicznego, ale o wydanie pieniądza elektronicznego. Tę zmianę należy ocenić pozytywnie; już bowiem analiza art. 55 u.e.i.p. pozwalała przyjąć, że w tym wypadku jest to raczej umowa o wydanie pieniądza elektronicznego. Nazwa tej umowy precyzyjnie oddaje jej istotę prawną.

W świetle art. 55 u.e.i.p. bank lub instytucja pieniądza elektronicznego zobowiązywały się do udostępnienia posiadaczowi – pieniądza elektronicznego w zamian za środki pieniężne o nominalnej wartości wydanego pieniądza. Zwraca uwagę to, że ustawodawca sprecyzował zobowiązanie banku lub instytucji pieniądza elektronicznego jako polegające na udostępnieniu posiadaczowi jednostek pieniądza elektronicznego w zamian za otrzymane środki pieniężne (tak więc powinna to być umowa o wydanie pieniądza elektronicznego). Ustawa wymagała, aby udostępnienie pieniądza elektronicznego następowało po przekazaniu przez posiadacza odpowiedniej ilości środków pieniężnych i tylko do wysokości kwoty wpłaconej gotówki lub środków zgromadzonych na rachunku posiadacza. Wykonanie zobowiązania przez wydawcę miało być poprzedzone wykonaniem zobowiązania przez posiadacza. Spełnienie więc świadczenia przez wydawcę było uzależnione od spełnienia świadczenia przez posiadacza i miało nastąpić po nim, choć mogło to oznaczać również potwierdzenie zasady jednoczesności świadczeń wzajemnych. Umowę o instrument pieniądza elektronicznego (o wydanie pieniądza elektronicznego[49]) należy więc uznać za umowę wzajemną i odpłatną.

---

[47] Należy zaznaczyć, że projekt w wersji z 25 września 2009 r. – w przeciwieństwie do tej z 6 grudnia 2010 r. – nie przewidywał uchylenia wskazanych przepisów, co należy uznać za słuszne.

[48] Zob. art. 2 pkt 11 u.e.i.p.

[49] W dalszej części będzie mowa o umowie o wydanie pieniądza elektronicznego, choć w uchylonym art. 55 u.e.i.p. była mowa o umowie o instrument pieniądza elektronicznego.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Zwraca uwagę przede wszystkim to, że udostępnianie pieniądza elektronicznego nie może nastąpić w ramach przyznanego posiadaczowi limitu kredytowego (związanego z prowadzonym rachunkiem bankowym) ani z udzielonym mu kredytem. Tak więc posiadacz musi dysponować odpowiednią ilością środków pieniężnych, aby móc w ramach zawartej umowy o wydanie pieniądza elektronicznego wystąpić o udostępnienie mu tego pieniądza.

Zobowiązaniem posiadacza było przeniesienie na rzecz wydawcy pieniądza elektronicznego takiej samej ilości środków pieniężnych, jaką posiadacz chce otrzymać od wydawcy w postaci pieniądza elektronicznego. Należy również przypomnieć, że pieniądz elektroniczny był wydawany w zamian za środki pieniężne o nominalnej wartości nie mniejszej niż ta wartość. Trzeba jednak zwrócić uwagę, że w definicji pieniądza elektronicznego, zawartej w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych jest mowa o „wartości nie mniejszej niż ta wartość" (stanowiącej elektroniczny odpowiednik znaków pieniężnych)[50]. Nasuwa się zatem pytanie, czy wartość pieniądza elektronicznego może być większa niż wartość przekazanych środków. Zgodnie bowiem z definicją pieniądza elektronicznego można by było przypuszczać, że wydany pieniądz może mieć wartość większą (choć nie mniejszą) niż przekazana ilość środków pieniężnych. Jednak uchylony art. 55 u.e.i.p. zawierał sformułowanie „w zamian za środki pieniężne o nominalnej wartości wydanego pieniądza" – co wykluczało inne rozwiązanie. Według ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych musiała więc występować ekwiwalentność środków pieniężnych i jednostek pieniądza elektronicznego, co jednoznacznie nie wynika z definicji pieniądza elektronicznego, ale wynikało z przepisów tej ustawy poświęconych umowie o instrument pieniądza elektronicznego.

### 5.2. Ocena charakteru prawnego umowy o instrument pieniądza elektronicznego

Jeśli ocenia się charakter prawny umowy o wydanie pieniądza elektronicznego, przede wszystkim trzeba odpowiedzieć na pytanie, czy w tym przypadku mamy do czynienia z umową nazwaną. Wydaje się, że ustawodawca zdecydował, podobnie jak w odniesieniu do umowy o kartę płatniczą, że będzie to nowy rodzaj umowy nazwanej – umowa o wydanie pieniądza elektronicznego – umowa wzajemna, dwustronnie zobowiązująca oraz odpłatna. Dlatego należałoby poddać pod rozwagę pozostawienie regulacji dotyczącej umowy o instrument pieniądza elektronicznego (jak ujmował to uchylony art. 55 u.e.i.p.), a w rzeczywistości o wydanie pieniądza elektronicznego.

Analizie powinna zostać poddana konstrukcja prawna umowy o wydanie pieniądza elektronicznego, ze wskazaniem na pojawiające się trudności z ustaleniem

[50] W brzmieniu nadanym przez ustawę o usługach płatniczych, która zmieniła art. 2 pkt 10 u.e.i.p.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

charakteru prawnego tej umowy, z uwzględnieniem treści uchylonego art. 55 ust. 1 u.e.i.p.

W doktrynie pojawia się pogląd, zgodnie z którym umowa o wydanie pieniądza elektronicznego stanowi umowę sprzedaży jednostek pieniądza elektronicznego w zamian za taką samą wartość środków pieniężnych. Można również podjąć próbę odniesienia umowy o wydanie pieniądza elektronicznego do umowy zamiany. Zgodnie bowiem z treścią art. 603 i 604 k.c. umowa zamiany to umowa, na mocy której każda ze stron zobowiązuje się przenieść na drugą stronę własność rzeczy lub inne prawo majątkowe w zamian za zobowiązanie się do przeniesienia własności rzeczy lub innego prawa majątkowego. Czy taką konstrukcję można jednak odnieść do umowy o wydanie pieniądza elektronicznego? W tym bowiem wypadku dojdzie do zamiany środków pieniężnych na jednostki pieniądza elektronicznego. Świadczenie posiadacza będzie polegało na przeniesieniu określonej ilości środków pieniężnych w zamian za taką samą liczbę jednostek pieniądza elektronicznego. Przyjmując jednak takie rozwiązanie, wyklucza się koncepcję uznającą przekazanie środków pieniężnych jako formę zapłaty ceny za jednostki pieniądza elektronicznego, jak miałoby to miejsce w umowie sprzedaży.

W literaturze podnosi się jednak, że umowa o wydanie pieniądza elektronicznego (instrument pieniądza elektronicznego) „przypomina (…) co do swej istoty umowę sprzedaży, w której przedmiotem sprzedaży są jednostki pieniądza elektronicznego”[51]. Według tego poglądu przedmiotem sprzedaży byłyby więc jednostki pieniądza elektronicznego, za które bank lub instytucja pieniądza elektronicznego otrzymuje zapłatę określonej sumy pieniężnej. W ten sposób świadczenie posiadacza byłoby świadczeniem pieniężnym.

Jeśli przyjmiemy takie rozwiązanie, to zostanie wykluczona koncepcja traktująca umowę o wydanie pieniądza elektronicznego jako umowę zamiany. Mimo bowiem podobieństwa do umowy sprzedaży, w przypadku umowy zamiany „nie występuje świadczenie pieniężne”[52], z którym – jak się uważa – mamy do czynienia w przypadku umowy o wydanie pieniądza elektronicznego, choć ocena, czym jest świadczenie pieniężne w przypadku umowy o wydanie pieniądza elektronicznego, również jest dyskusyjne (czy jest to „zapłata ceny” – jeśli przyjmiemy, że jest to umowa sprzedaży, czy też świadczenie pieniężne posiadacza stanowią opłaty i prowizje należne wydawcy).

Jeśli jednak przyjmiemy, że umowa o wydanie pieniądza elektronicznego ma cechy umowy sprzedaży, to należałoby przyjąć, że posiadacz za wydanie pieniądza elektronicznego płaciłby cenę –jak przewiduje to umowa sprzedaży – której wartość nominalna odpowiada wartości pieniądza elektronicznego. Z kolei przedmiotem świadczenia wydawcy pieniądza elektronicznego byłoby zobowiązanie do przeniesienia takiej samej ilości pieniądza elektronicznego. Jednak – zgodnie z literalnym brzmieniem uchylonego art. 55 u.i.p.e. – przedmiotem świadczenia

[51] T. Targosz, w: P. Podrecki (red.), *Prawo Internetu*, *op. cit.*, s. 296.

[52] Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, *op. cit.*, s. 88.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

wydawcy jest udostępnienie pieniądza elektronicznego, a nie świadczenie polegające na przeniesieniu „prawa własności" jednostek pieniądza elektronicznego.

Jeśli jednak przyjmiemy pogląd o podobieństwie do umowy sprzedaży, wówczas oznaczałoby to, że świadczenie posiadacza polegające na zapłacie określonej kwoty pieniężnej stanowi świadczenie główne, wzajemne w odniesieniu do świadczenia wydawcy pieniądza elektronicznego, którym jest przeniesienie „własności" jednostek pieniądza elektronicznego, przy czym musiałaby to być odmiana umowy sprzedaży – umowa sprzedaży z prawem odkupu, stosownie bowiem do ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych posiadacz, w okresie obowiązywania umowy o wydanie pieniądza elektronicznego, ma prawo żądać od wydawcy wykupienia posiadanego pieniądza elektronicznego. Użycie sformułowania „wykupienie" może sugerować, że wcześniej nastąpiło „zakupienie" tych jednostek pieniądza elektronicznego i byłby to argument za uznaniem umowy o wydanie pieniądza elektronicznego za umowę sprzedaży z prawem odkupu[53].

Wydaje się jednak, że przyjęcie tej koncepcji może być dyskusyjne. Utożsamianie umowy o wydanie pieniądza elektronicznego z umową sprzedaży czy podtypem umowy sprzedaży z prawem odkupu prowadzi do następujących wątpliwości. W przypadku umowy o wydanie pieniądza elektronicznego wydawca tego pieniądza zobowiązuje się do udostępnienia posiadaczowi, pieniądza elektronicznego o określonej wartości, w zamian za środki pieniężne o tej samej wartości nominalnej. Zasadą jest ekwiwalentność środków pieniężnych oraz jednostek pieniądza elektronicznego, co nie musi występować w przypadku umowy sprzedaży. Zwraca uwagę również to, że ustawodawca korzysta w odniesieniu do pieniądza elektronicznego nie z pojęcia „sprzedaż", ale z terminu „udostępnienie", a w definicji pieniądza elektronicznego w nowym brzmieniu przyjmuje się, że jest to wartość pieniężna wydawana do dyspozycji. W przypadku zaś umowy sprzedaży sprzedający zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę. Jeśli dojdzie do zrealizowania świadczeń, zobowiązania stron wygasają. W przypadku umowy o wydanie pieniądza elektronicznego, mimo wydania go i przekazania takiej samej nominalnie wartości pieniądza, umowa nadal obowiązuje strony, choć jednocześnie, jeśli pieniądz elektroniczny zostanie wykorzystany przez posiadacza, to roszczenie o odkupienie wygasa.

Zgodnie z literalnym brzmieniem uchylonego art. 55 u.e.i.p., w przypadku umowy o instrument pieniądza elektronicznego czy umowy o wydanie pieniądza elektronicznego (jak wynika ze zmodyfikowanej ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych) zobowiązaniem wydawcy jest nie przeniesienie własności – jak w umowie sprzedaży – ale udostępnienie (wydanie do dyspozycji

[53] Wynika to z art. 60 ust. 1 u.e.i.p. w brzmieniu nadanym przez ustawę o usługach płatniczych, zgodnie z którym „w okresie obowiązywania umowy o wydanie pieniądza elektronicznego, posiadacz może żądać od wydawcy wykupienia posiadanego pieniądza elektronicznego w każdym czasie i według wartości nominalnej".

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

– zgodnie z definicją pieniądza elektronicznego) określonej liczby jednostek pieniądza elektronicznego w zamian za środki pieniężne. Posiadacz pieniądza elektronicznego obejmuje go w posiadanie, natomiast do rozważenia jest, czy na ten czas staje się właścicielem tych środków (jak w przypadku depozytu nieprawidłowego), czy też ma tylko prawo z nich korzystać (tak jak np. kredytobiorca czy powiernik).

Posiadacz udostępnione mu jednostki pieniądza elektronicznego może wykorzystać w sposób określony w umowie, dokonując określonych w niej operacji (i tylko w tym celu zostały mu one wydane) lub też skierować do wydawcy żądanie zwrotnego ich wykupienia od niego w zamian za środki pieniężne w formie gotówkowej lub bezgotówkowej. Jeśli więc jednostki pieniądza elektronicznego nie zostaną wykorzystane w sposób określony w umowie i posiadacz wystąpi z roszczeniem ich zwrotnego wykupu, to przedstawia on te same jednostki pieniądza elektronicznego (jakie otrzymał), o tych samych numerach seryjnych, a nie taką samą liczbę jednostek pieniądza elektronicznego.

Można również podjąć się następującego wyjaśnienia. Posiadacz, przekazując określoną wartość środków pieniężnych, uzyskuje w zamian taką samą wartość jednostek pieniądza elektronicznego. Z kolei wydawca na czas wydania pieniądza elektronicznego obejmuje w zamian taką samą wartość jednostek pieniądza gotówkowego lub bezgotówkowego – co mogłoby wskazywać na umowę zamiany, ale na tym kończy się podobieństwo. W każdym bowiem czasie obowiązywania umowy wydawca powinien, na żądanie posiadacza, wymienić posiadane przez posiadacza na instrumencie pieniądza elektronicznego jednostki pieniądza elektronicznego na środki pieniężne. Dlatego też koncepcja, że jest to umowa sprzedaży z opcją odkupu, wydaje się lepiej oddawać istotę prawną umowy o wydanie pieniądza elektronicznego.

Można również zastanawiać się, czy w tym wypadku nie została wykorzystana konstrukcja czynności prawnych powierniczych. Wprawdzie czynności te nie są uregulowane w polskim systemie prawnym, ale „w istotnej mierze kształtuje je praktyka prawnicza na podstawie zasady swobody umów”[54]. Na czas obowiązywania umowy o wydanie pieniądza elektronicznego posiadaczowi są udostępniane jednostki pieniądza elektronicznego w zamian za przekazane przez niego środki pieniężne, które może odzyskać w przypadku ich niewykorzystania. Na czas trwania umowy posiadacz, podobnie jak powiernik, może korzystać z udostępnionych jednostek pieniądza elektronicznego do dokonywania operacji, które zostaną określone w umowie o wydanie pieniądza elektronicznego (czyli będzie korzystał z udostępnionych mu jednostek pieniądza elektronicznego, podobnie jak powiernik z udostępnionego mu prawa, w zakresie wskazanym treścią umowy, nie stając się ich właścicielem). Jednak na tym kończy się podobieństwo do konstrukcji umowy powierniczej. Posiadacz pieniądza elektronicznego nie jest

[54] Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna* (2003), *op. cit.*, s. 225. Na temat umów powierniczych zob. A. Kappes, w: W.J. Katner (red.), System Prawa Prywatnego, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, t. 9, Warszawa 2010, s. 326.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

bowiem zobowiązany do zachowania go, ale – zgodnie z umową – może dokonywać transakcji płatniczych i w konsekwencji wykorzystać pieniądze elektroniczne, tym bardziej że za powierzone jednostki pieniądza elektronicznego musi przekazać taką samą ilość środków pieniężnych, co powoduje, że konstrukcja czynności powierniczych nie oddaje charakteru prawnego umowy o wydanie pieniądza elektronicznego.

W podsumowaniu rozważań dotyczących charakteru prawnego umowy o wydanie pieniądza elektronicznego należy przyjąć, że umowę tę można by było traktować jako umowę sprzedaży jednostek pieniądza elektronicznego tylko w przypadku, gdyby udostępnienie jednostek tego pieniądza w zamian za środki pieniężne stanowiło *de facto* definitywne przeniesienie własności (sprzedaż). W wyniku zawarcia umowy o wydanie pieniądza elektronicznego nie dochodzi jednak do przeniesienia własności jednostek tego pieniądza, następuje jedynie ich udostępnienie (wydanie do dyspozycji) w celu określonym w umowie. Należy jednak zastrzec, że posiadacz pieniądza elektronicznego może je jednak wykorzystać, i wówczas wygasają wzajemne zobowiązania.

Nie jest to również umowa zamiany, uregulowana w kodeksie cywilnym. Można by było zastanowić się, czy ustawodawca wprowadził do polskiego systemu prawnego nowy typ umowy nazwanej – o wydanie pieniądza elektronicznego, jako umowy wzajemnej, dwustronnie zobowiązującej, którą trudno jednoznacznie przypisać do występujących już typów umów, choć zbliża się ona do umowy sprzedaży z opcją odkupu. Można by było też rozważyć, czy zobowiązanie wydawcy do udostępnienia (wydania do dyspozycji) nie powinno być rozumiane jednak jako zobowiązanie do „sprzedaży" jednostek pieniądza elektronicznego w zamian za środki pieniężne o takiej samej wartości.

Należałoby też postulować o to, aby regulacja prawna wyznaczająca zakres podstawowych obowiązków stron umowy o wydanie pieniądza elektronicznego pozostała w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych, przesądzając o zakwalifikowaniu tej umowy do kategorii umowy o takim charakterze.

### 5.3. Prawa i obowiązki stron umowy o instrument pieniądza elektronicznego

Jeśli chodzi o prawa i obowiązki stron umowy, które nie przesądzają o uznaniu jej za umowę o wydanie pieniądza elektronicznego (była już o nich mowa powyżej), czyli prawa i obowiązki natury ubocznej, należałoby odnieść się do uwag, które zostały poczynione wobec samej umowy ramowej o usługi płatnicze. Należy jedynie zwrócić uwagę tylko na te kwestie, które są ściśle związane z istotą umowy o wydanie pieniądza elektronicznego, tym bardziej że w odniesieniu do instrumentu pieniądza elektronicznego będą miały zastosowanie te zasady postępowania, jakie przewiduje ustawa o usługach płatniczych w zakresie zawierania umowy ramowej o usługę płatniczą. W głównej mierze są to obowiązki dostawcy usług i płatnika (posiadacza instrumentu pieniądza elektronicznego), które mają

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

na celu zapewnienie bezpieczeństwa transakcji dokonywanych z wykorzystaniem instrumentu płatniczego.

Umowa powinna określać warunki i termin wykupu pieniądza elektronicznego przez wydawcę na żądanie posiadacza[55]. W art. 60 u.e.i.p. w dotychczasowym brzmieniu ustawodawca wymagał, aby w umowie została określona minimalna wartość wykupu pieniądza elektronicznego. Artykuł 60 ust. 2 u.e.i.p. ustanawiał dolną granicę, stanowiącą równowartość w złotych pięciu euro. Wydawcy nie mogli ustanowić wyższej granicy wykupu, choć mogła ona być określona poniżej równowartości pięciu euro. Przepis ten został zmieniony, poprzez rezygnację z określenia dolnej granicy wykupu.

Należy jednak podkreślić, że w ujęciu ustawy o usługach płatniczych, w przypadku instrumentów płatniczych, które pozwalają na dokonywanie indywidualnych transakcji o wartości nieprzekraczającej równowartości w walucie polskiej 30 euro lub które mają limit wydatków w wysokości równowartości w walucie polskiej 150 euro – co wystąpi w przypadku instrumentów pieniądza elektronicznego, w tym głównie na okaziciela – ustawodawca pozwala na wyłączenie niektórych zasad, które obowiązują jeśli są wykorzystywane w ramach zawartej umowy inne instrumenty płatnicze[56]. Wskazane kwoty mogą być podniesione do równowartości w walucie polskiej 500 euro wówczas, jeśli transakcje dokonywane są wyłącznie na terytorium RP, z wykorzystaniem przedpłaconych instrumentów płatniczych.

We wskazanych przypadkach może nie mieć zastosowania reguła, nakazująca zgłaszanie przez posiadacza utraty, kradzieży czy nieuprawnionego użycia instrumentu pieniądza elektronicznego, wobec tego, że nie przewiduje się w przypadku takich przedpłaconych instrumentów ustanawiania środków pozwalających na dokonanie zgłoszenia. Może zostać wyłączona możliwość zablokowania przedpłaconej karty czy możliwość odwołania transakcji. Ze względu na to, że dostawca nie zawsze jest w stanie wykazać, iż transakcja była autoryzowana przez posiadacza instrumentu, posiadacz będzie ponosił pełną odpowiedzialność za dokonane transakcje.

W przypadku pieniądza elektronicznego zasada wynikająca z ustawy o usługach płatniczych, że płatnik odpowiada tylko za autoryzowane transakcje, czyli takie, na które wyraził zgodę, wymaga uwzględnienia rodzaju instrumentu pieniądza elektronicznego. Jeśli chodzi o karty płatnicze – jak zostało to już stwierdzone – wyrażenie zgody oznacza użycie kodu PIN lub złożenie własnoręcznego

[55] Umowa o wydanie pieniądza elektronicznego powinna zawierać, oprócz określenia podstawowych zobowiązań stron, również postanowienia natury technicznej, a więc wskazywać rodzaj instrumentu, ewentualnie rodzaj urządzeń, jakie są niezbędne do dokonywania transakcji z użyciem pieniądza elektronicznego. Umowa powinna także określać zasady i warunki nabycia pieniądza elektronicznego przez posiadacza oraz zasady dokonywania zapłaty przy użyciu instrumentu pieniądza elektronicznego. A zatem powinny się w niej znaleźć rozwiązania techniczne dotyczące bezpiecznego korzystania z instrumentu pieniądza elektronicznego.

[56] Zob. art. 39 u.u.p.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

podpisu na rachunku, który powinien być zgodny z tym, jaki widnieje na karcie. W razie użycia karty płatniczej dochodzi do zarejestrowania każdej transakcji. Z kolei w odniesieniu do instrumentu pieniądza elektronicznego trzeba wziąć pod uwagę jego rodzaj. Jak zostało to już wskazane przy okazji omawiania konstrukcji zapłaty pieniądzem elektronicznym, inny jest proces potwierdzenia transakcji w przypadku pieniądza sieciowego, inny zaś w przypadku elektronicznej portmonetki. Należy również uwzględnić to, czy jest to instrument pieniądza elektronicznego na okaziciela, czy też imienny. Utrata instrumentu pieniądza elektronicznego na okaziciela (przedpłaconej karty) będzie skutkować utratą jednostek pieniądza elektronicznego. Uprawnionym do dokonywania zapłaty portmonetką elektroniczną na okaziciela będzie ten, kto jest aktualnie w jej posiadaniu[57]. W tym bowiem wypadku wydawca pieniądza elektronicznego – jeśli chodzi o instrument pieniądza elektronicznego na okaziciela – nie jest w stanie udowodnić, kto dokonał autoryzacji transakcji, jeśli tylko została prawidłowo przeprowadzona. W przypadku pieniądza sieciowego każda jednostka pieniądza elektronicznego ma swój numer seryjny. Przed dokonaniem transakcji dochodzi do zweryfikowania ich ważności. Prawidłowo przeprowadzona procedura autoryzacji, czyli wyrażenie zgody w sposób określony w umowie, prowadzi również do wyłączenia odpowiedzialności wydawcy, choć w tym wypadku można by było podjąć próbę wykazania, że do nieuprawnionego użycia pieniądza elektronicznego doszło nie z winy posiadacza.

[57] W tym wypadku do rozważenia jest stosowanie, w drodze analogii, przepisów dotyczących utraty papierów wartościowych – dokumentów na okaziciela.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

# Zakończenie

Jeśli weźmie się pod uwagę analizowaną problematykę, należy podkreślić przede wszystkim to, że bankowość elektroniczna stanowi dynamicznie rozwijającą się sferę działalności na rynku usług finansowych. Nie można wykluczyć, że w przyszłości zastąpi ona tradycyjne metody świadczenia usług bankowych, które wymagają bezpośredniego kontaktu pracownika banku z klientem w „fizycznym" oddziale banku. Niewątpliwie bankowość elektroniczna wykazuje wiele zalet, które mogą przesądzać o atrakcyjności tej sfery działalności banku, choć nie należy również zapominać o niebezpieczeństwach związanych z tą formą świadczenia usług bankowych, niebezpieczeństwach, które zarówno są związane z elektronicznym obrotem, jak i dotyczą wyłącznie usług bankowych świadczonych w cyberprzestrzeni.

Ta sfera działalności banków wymaga wprowadzenia szczególnych procedur związanych z bezpieczeństwem dokonywania operacji z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji na odległość. Temu celowi mają służyć odpowiednie rozwiązania technologiczne, a w szczególności stworzenie bezpiecznych metod identyfikacji i uwierzytelniania usługobiorcy bankowości elektronicznej. Usługi bankowości elektronicznej wymagają wprowadzenia bezpiecznych procedur związanych z dokonywaniem i zlecaniem operacji, a zachowanie należytej staranności stanowi warunek konieczny bezpieczeństwa usług tej bankowości. Wymóg zachowania należytej staranności występuje zarówno po stronie usługodawcy, który jest odpowiedzialny za bezpieczeństwo systemu i zapewnienie odpowiednich procedur identyfikacyjnych, uniemożliwiających poznanie informacji dotyczących usługobiorcy przez osoby nieuprawnione, jak i po stronie usługobiorcy, który jest zobligowany do zachowania szczególnych środków ostrożności i starannego postępowania, aby nie doszło do przejęcia informacji pozwalających na dokonywanie operacji z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji na odległość. Dlatego też tak istotne jest precyzyjne określenie zasad postępowania i zakresu odpowiedzialności usługobiorcy za operacje dokonane w sytuacji naruszenia tych zasad.

Proces stopniowego zastępowania tradycyjnych metod świadczenia usług bankowych metodami wykorzystującymi nowoczesne rozwiązania technologiczne wydaje się więc nieunikniony. Stały i wręcz nieprzewidywalny rozwój nowych technologii, nowe rozwiązania pozwalające na komunikację na odległość, nowe elektroniczne instrumenty płatnicze i urządzenia oraz nowe rozwiązania pozwalające na uwierzytelnianie tożsamości w sposób zasadniczo bezpieczny i wiarygodny (np. metody biometryczne) podmiotów korzystających z elektronicznych środków komunikacji na odległość – są to czynniki sprzyjające rozwojowi każdej

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

dziedziny życia poprzedzonej przedrostkiem „e", nie tylko – co należy podkreślić – w sferze bankowości, w ramach tworzącego się społeczeństwa informacyjnego. Bankowość elektroniczna jako zjawisko współczesnego społeczeństwa informacyjnego wpisuje się w proces tworzenia gospodarki elektronicznej. Występuje wzajemna współzależność między rozwojem elektronicznej gospodarki, elektronicznego obrotu i bankowości elektronicznej. Dzięki usługom bankowości elektronicznej możliwa jest finansowa obsługa gospodarki elektronicznej w ramach rozwijającego się społeczeństwa informacyjnego. Usługi bankowości elektronicznej ujęte szeroko ułatwiają elektroniczny obrót usług i dóbr, pozwalają bowiem na realizację elektronicznych płatności, np. zapłata kartą płatniczą lub pieniądzem elektronicznym, przelew z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji na odległość.

Upowszechnienie możliwości korzystania z usług bankowości elektronicznej wymaga nie tylko zapewnienia odpowiednich technicznych środków realizacji usług tej bankowości, ale przede wszystkim odpowiednich rozwiązań prawnych, które uwzględnią nowe formy komunikowania się w celu nawiązywania relacji prawnych w cyberprzestrzeni, a następnie realizacji zaciągniętych zobowiązań. Ta sfera działalności banków wymaga szczególnych rozwiązań prawnych ze względu na wykorzystywane środki techniczne, podobnie jak w innych sferach działalności. Stanowią one jednak uzupełnienie norm natury ogólnej, uzasadnione szczególnym sposobem świadczenia tych usług. Do usług bankowości elektronicznej – w omawianej płaszczyźnie relacji między usługodawcą i usługobiorcą – mają więc zastosowanie normy prywatnego prawa bankowego (przy założeniu heterogenicznego charakteru prawa bankowego – prawo bankowe publiczne i prywatne), które swoje źródło znajdują w regulacjach prawa cywilnego.

Usługi bankowości elektronicznej, jeśli ująć je od strony wykorzystywanych środków ich realizacji, stanowią część elektronicznego obrotu usługami. Normy prawne, które regulują obrót elektroniczny, składają się na różne gałęzie i dziedziny prawa, choć stopniowo można obserwować, że powiększający się zespół norm prawnych regulujących obrót elektroniczny doprowadzi do wykształcenia się nowej dziedziny prawa.

Działania podejmowane w ramach UE w sferze usług finansowych zostały skierowane w głównej mierze na utworzenie jednolitego rynku wewnętrznego usług finansowych UE, przy założeniu, że w szczególności usługi bankowości elektronicznej (czy szerzej – elektroniczne usługi finansowe) świadczone w wymiarze transgranicznym, według jednolitych zasad obowiązujących na wewnętrznym rynku, będą sprzyjać realizacji idei jednolitego rynku usług finansowych. Podjęte w tym zakresie działania mają na celu doprowadzenie do stworzenia jednolitych ram prawnych dla usług finansowych świadczonych w wymiarze transgranicznym na obszarze UE – co znajduje odzwierciedlenie w przyjmowanych aktach prawnych. Te działania zmierzają również do precyzyjnego określenia praw i obowiązków usługodawców i usługobiorców, przy założeniu szczególnej ochrony prawnej w odniesieniu do konsumenta usług finansowych.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Bankowość elektroniczna to pojęcie – co zostało wykazane – które odnosi się przede wszystkim do działalności banków. Zgodnie jednak z procesami, które mają wpływ na rynki usług finansowych, banki będą musiały konkurować z innymi podmiotami rynku finansowego, które powoli przejmują niektóre sfery działalności, dotąd tradycyjnie przypisywanej bankom, w tym zwłaszcza w cyberprzestrzeni, np. w zakresie elektronicznych płatności – zapłata kartą płatniczą czy pieniądzem elektronicznym. Stopniowo obserwuje się również wzajemne przenikanie się różnych sfer działalności instytucji finansowych, podejmowane są wspólne działania, zawiązywane alianse, co skutkuje tym, że trudno wyraźnie i jednoznacznie wyznaczyć granice działalności banku, podejmującego działalność tradycyjnie przypisywaną bankom (depozytowo-kredytową), jak również gdy świadczy innego rodzaju usługi finansowe. Dlatego też trudno jednoznacznie zakreślić granice podmiotowe i przedmiotowe pojęcia bankowości elektronicznej. Może ono bowiem wskazywać zarówno na działalność wyłącznie banku w cyberprzestrzeni, jak też służyć do określenia rodzaju działalności w cyberprzestrzeni, przy założeniu różnych kategorii usługodawców bankowości elektronicznej (banki, instytucje kredytowe, instytucje pieniądza elektronicznego, instytucje płatnicze). Nie można jednak utożsamiać usług bankowości elektronicznej wyłącznie ze sferą elektronicznych usług płatniczych, choć niewątpliwie stanowią one zasadniczą ich część.

Regulacja prawna rynku usług finansowych w ramach jednolitego rynku wewnętrznego UE zmierza do ukształtowania jednolitych ram prawnych dla usług finansowych, niezależnie od statusu prawnego usługodawcy tych usług. Oznacza to rezygnację z uregulowania, zgodnie z którą przez określenie statusu instytucji finansowej wskazuje się rodzaj usług, jakie dana instytucja może świadczyć, tym bardziej że zacierają się stopniowo granice określające zakres prowadzonej działalności przez instytucje finansowe. Natomiast poprzez uregulowanie usług finansowych następuje określenie instytucji, które mogą świadczyć dany rodzaj usług, przy zachowaniu różnic w zakresie statusu prawnego usługodawców, choć – ze względu na rodzaj świadczonych usług – przy jednakowym zakresie nadzoru.

Nowe rozwiązania dotyczące usług płatniczych, w tym elektronicznych, w celu tworzenia ram prawnych dla usług płatniczych na obszarze UE i państw spoza Unii, które przyłączyły się do koncepcji SEPA, należy ocenić pozytywnie. Z kolei polskie rozwiązania prawne dotyczące usług płatniczych, w świetle których doszło do uchylenia przepisów ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych dotyczących umowy o usługi bankowości elektronicznej, należy uznać za rozwiązanie, które budzi zastrzeżenia, przy uwzględnieniu znaczenia i istoty usług bankowości elektronicznej.

Należałoby postulować pozostawienie rozwiązań prawnych dotyczących umowy o usługi bankowości elektronicznej, przy jednoczesnym wprowadzeniu szczegółowej, jednolitej regulacji zasad świadczenia usług płatniczych, w tym elektronicznych, w ramach jednego aktu prawnego, tak jak przewiduje to ustawa o usługach płatniczych. Problematyka bankowości elektronicznej stanowi – co

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

było wielokrotnie podkreślane – złożone zagadnienie o charakterze interdyscyplinarnym. W związku z tym problematyka ta uregulowana jest w wielu aktach prawnych, co być może nie sprzyja jasności, ale ze względu na charakter zagadnienia jest konieczne.

Nie można jednak ograniczać usług bankowości elektronicznej wyłącznie do sfery elektronicznych usług płatniczych, choć niewątpliwie większość tych usług to elektroniczne usługi płatnicze. Wydaje się konieczne pozostawienie regulacji prawnej dotyczącej umowy o usługi bankowości elektronicznej – jako kolejnej umowy nazwanej – w ramach otwartego katalogu tzw. umów bankowych. Należy rozważyć to, czy umowa o usługi bankowości elektronicznej powinna zostać uregulowana w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych (choć usługi bankowości elektronicznej nie są elektronicznymi instrumentami płatniczymi), czy też – ze względu na status usługodawcy – w ustawie – Prawo bankowe (choć nie jest to tak jednoznaczne), czy wreszcie w kodeksie cywilnym, uzupełniając katalog umów związanych (sprzężonych) z umową rachunku bankowego – przy założeniu, że zasady dotyczące świadczenia usług bankowości elektronicznej, w tym zwłaszcza elektronicznych usług płatniczych, zostaną ustalone w akcie prawnym poświęconym usługom płatniczym.

Zwraca też uwagę to, że dotychczasowa regulacja dotycząca usług bankowości elektronicznej, mimo znaczenia, jakie przypisuje się tym usługom w sferze gospodarki elektronicznej, została potraktowana połowicznie. Ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych określa podstawowe zobowiązania stron umowy, które przesądzają o zakwalifikowaniu jej do kategorii umowy o usługi bankowości elektronicznej. Przyjęta koncepcja odesłań do regulacji dotyczących elektronicznych instrumentów płatniczych nie sprzyjała jasności interpretacji; było to konsekwencją błędnego uznania usług bankowości elektronicznej za kolejny elektroniczny instrument płatniczy. W rzeczywistości zasadniczą grupą zarówno wydawców elektronicznych instrumentów płatniczych, jak i usługodawców bankowości elektronicznej na polskim rynku usług finansowych są przede wszystkim banki. Tym mankamentom powinna zapobiec m.in. jednolita regulacja dotycząca usług płatniczych, w ramach której zostaną określone prawa i obowiązki stron umowy o usługi płatnicze – wprawdzie te, które nie przesądzają o rodzaju usługi, ale które stanowią warunek konieczny bezpiecznej realizacji usługi płatniczej i ochrony praw konsumentów usług płatniczych.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

# Bibliografia


Abadie L., *La directive SEPA du 13 novembre 2007 et sa transposition au sein des États membres*, „Revue de droit bancaire et financier" 2011, nr 1.

Abi-Rizk, Daladier G., *I'Internet au service des operations bancaires st financieres*, Université Panthéon-Assas, Paris 2006.

Adamczyk Ł., *Swoboda przepływu kapitału w odniesieniu do państw trzecich*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2008, nr 2.

Adamowski D., *Systemy informatyczne w bankowości*, w: J. Zawiła-Niedźwiecki, K. Rostek, A. Gąsiorkiewicz (red.), *Informatyka gospodarcza*, t. 3, C.H. Beck, Warszawa 2010.

Adamski A., *Przestępczość w cyberprzestrzeni. Prawne środki przeciwdziałania zjawisku w Polsce na tle projektu Konwencji Rady Europy*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa Dom Organizatora, Toruń 2001.

Andries M., *Développements récents en matière de monnaie électronique*, „Bulletin de la Banque de France" 1999, nr 72, grudzień.

Ambroziewicz A., *Podpis elektroniczny – pojęcie i funkcje w obrocie*, „Przegląd Sądowy" 2001, nr 1.

Avena-Robardet V., *Carte bancaire: l'utilisation de code secret ne fait pas présumer la faute lourde du titulaire*, Dalloz 2008.

Baka W., *Bankowość europejska*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2005.

Baka W., *Przemiany bankowości europejskiej*, „Prawo Bankowe" 2000, nr 9.

Baka W., *System bankowy w Hiszpanii*, „Prawo Bankowe" 2003, nr 12.

Baka W., *System bankowy w Niemczech*, „Prawo Bankowe" 2003, nr 3.

Baka W., *System bankowy w Wielkiej Brytanii*, „Prawo Bankowe" 2003, nr 7–8.

Baka W., *System bankowy we Francji*, „Prawo Bankowe" 2003, nr 2.

Baka W., *System bankowy we Włoszech*, „Prawo Bankowe" 2003, nr 1.

Banaszczyk Z., Granecki Z., *O istocie należytej staranności*, „Palestra" 2002, nr 7–8.

Barcz J. (red.), *Prawo Unii Europejskiej*, t. 2: *Prawo materialne i polityki*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2003; wyd. 2, Warszawa 2005.

Barszcz T., *Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe a banki spółdzielcze de lege lata i de lege ferenda*, „Pieniądz i Więź" 2006, nr 2.

Barta J., Markiewicz R. (red.), *Handel elektroniczny. Prawne problemy*, Zakamycze, Kraków 2005.

Barta J., Markiewicz R., *Internet a prawo*, TAiWPN „Universitas", Kraków 1998.

Bartosiewicz A., *Nowe unijne rozporządzenie wykonawcze VAT*, „Przegląd Podatkowy" 2011, nr 7.


Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Bączyk M., *Konstrukcja prawna umowy rachunku bankowego. Spory dogmatyczne i rozterki legislacyjne*, w: M. Pazdan i in. (red.), *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Bączyk M., *Prawo bankowe*, C.H. Beck, Warszawa 2006.

Bączyk M., *Sytuacja prawna kontrahenta instytucji niebankowej w świetle przepisu art. 170 prawa bankowego*, „Prawo Bankowe" 1999, nr 3.

Bączyk M., *Zarys prawa bankowego*, cz. I: *Prawo systemu bankowego*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa Dom Organizatora, Toruń 2000.

Bączyk P., *Zarys charakterystyki przekazu*, „Przegląd Prawa Handlowego" 1994, nr 6.

Bąk J., Sajewski K., *Plan działania w zakresie usług finansowych UE – cele i realizacja*, „Prawo Bankowe" 2006, nr 1.

Beau D., Chabassol G., Colles B., *La marche vers l'Europe des moyens de paiement scripturaux: le projet SEPA*, „Bulletin de la Banque de France" 2006, marzec, nr 147.

Bednarski P., Staniszewski R., *Proces regulowania instytucji kredytowych w Unii Europejskiej – wybrane zagadnienia*, „Prawo Bankowe" 2007, nr 10.

Begg D., Fischer S., Dornbusch R., *Makroekonomia*, tłum. B. Czerny, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 1997.

Behrendt P., *Die Ausgabe elektronischen Geldes. Fragen des Bankaufsichts – und Zentralbankrechts*, C.H. Beck, München 2007.

Bell D., *Nadejście społeczeństwa postindustrialnego. Próba prognozowania*, tłum. A. Bodnar, E. Tarnawski, Warszawa 1975 (*The coming of post-industrial society*, Bosic Boks, New York 1973).

Bělohlávek A.J., *Rozporządzenie Rzym I, Konwencja rzymska. Komentarz*, t. 1 i 2, tłum. zbiorowe, C.H. Beck, Warszawa 2010.

Bernd M. Geier, *Comparison of the electronic securities settlement systems for the secondary securities markets in Germany and England*, „Journal of International Banking Law and Regulation" 2008, t. 23, nr 3.

Bieliński A.K., *Charakter podpisu w polskim prawie cywilnym materialnym i procesowym*, C.H. Beck, Warszawa 2007.

Bierć A., *Liberalny czy rygorystyczny model regulacji prawnej podpisu elektronicznego w Polsce?*, „Studia Prawnicze" 2001, nr 3–4.

Błaszczyk M., *Prawnokarne środki ochrony własności intelektualnej a nowe technologie*, w: P. Girdwoyń (red.), *Prawo wobec nowoczesnych technologii. Materiały z konferencji Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, która odbyła się 2 marca 2007 roku*, Liber, Warszawa 2008.

Bochurberg L., *Internet et commerce électronique. Sit web – contrats – responsabilité – contentieux*, Delmas, Paris 2001.

Bodył-Szymala P., *Ryzyko prawne w działalności banków. Zagadnienia wybrane*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowej, Poznań 2006.

Bodzioch M., *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego*, „Prawo Bankowe" 2008, nr 3.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Bollen R., *Harmonisation of international payment law: A survey of the UNICITRAL Model Law on Credit transfers*, „Journal of Banking Law and Regulation" 2008, t. 23, nr 2.

Bonneau T., *Droit bancaire*, Montchrestien, Paris 2005.

Borcuch A., *Globalny system pieniężny*, CeDeWu, Warszawa 2009.

Borcuch A., *Pieniądz elektroniczny – pieniądz przyszłości. Analiza ekonomiczno-prawna*, CeDeWu, Warszawa 2007.

Borowicz K., *Ustawa o podpisie elektronicznym*, Park, Bielsko-Biała 2002.

Bouteiller P., Jouffin E., Ribay F., *L'exploitant de banque et le droit*, „Revue Banque Edition", 4e édition.

Bowrey K., *Law & Internet Cultures*, Cambridge University Press, New York 2005.

Braun M. (red.), *E-banking et e-trading: les activités bancaires en ligne et le commerce de valeurs mobilieres sur le Net*, CEDIDAC, Paris 2008.

Braun T., Lipowski T., *Ocena projektu dyrektywy w sprawie płatności na Rynku Wewnętrznym Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2005, nr 10.

Brożyna M., *Prywatne prawo bankowe w Niemczech*, „Prawo Bankowe" 2003, nr 3.

Bury A., *Karty płatnicze w Polsce*, wyd. 5 – zmienione i zaktualizowane, CeDeWu, Warszawa 2002.

Buzelay A., *Progres dans la realisation du marché financier europeen*, „Revue de Marché Commun et de l'Union Europeen" 2004, nr 483.

Byrski J., *Outsourcing elektronicznych instrumentów płatniczych*, „Prawo Bankowe" 2008, nr 1.

Byrski J., *Outsourcing w działalności dostawców usług płatniczych na tle dyrektywy w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2009, nr 9.

Byrski J., *Wadliwość oświadczenie woli składanego drogą elektroniczną*, „Prawo Nowych Technologii" 2008, nr 2.

Całus A., *Wybrane problemy wprowadzenia do systemów prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej postanowień konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*, Problemy Prawne Handlu Zagranicznego, t. 18, Uniwersytet Śląski, Katowice 1995.

Cassani U., *Infractions fiscales et blanchiment d'argent*, w: L. Thévenoz, Ch. Bovet (red.), *Journée 2004 de droit bancaire et financier*, Schulthess, Berne 2005.

Chmura J., Chmura P., *Systemy elektronicznych płatności na przykładzie cyfrowego pieniądza ecash Deutsche Bank 24*, w: T. Zasępa (red.), R. Chmura (współpr.), *Internet, fenomen społeczeństwa informacyjnego*, Edycja Świętego Pawła, Częstochowa 2001.

Chojecki T., Matysek-Jędrych A., *Bankowość elektroniczna w europejskich systemach bankowych. Szwecja*, „Bank i Kredyt" 2003, nr 4.

Chrzan M., *Status prawny internetowych systemów płatności w świetle przepisów ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych oraz prawa bankowego*, „Prawo Bankowe" 2006, nr 12.

Chudzik M., Frań A., Grzywacz A., Korus K., Spyra M., *Prawo handlu elektronicznego*, Oficyna Branta, Bydgoszcz 2005.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Cichy J., *Działalność kredytowa banków spółdzielczych w świetle regulacji ostrożnościowych*, w: J. Nowakowski, T. Famulska (red.), *Stabilność i bezpieczeństwo systemu bankowego*, Centrum Doradztwa i Informacji Difin, Warszawa 2008.

Cieślik A., *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, t. 1: *Swobody rynku wewnętrznego*, C.H. Beck, Warszawa 2009.

Cieśliński A., *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, C.H. Beck, Warszawa 2003.

Cioch H., *Glosa do wyroku SN z 16 stycznia 2008 r., IV CSK 390/07 (dot. Wygaśnięcia członkostwa w Kasie Krajowej SKOK)*, „Rejent" 2008, nr 5.

Czachórski W., *Powrót do przepisów o przekazie i klauzuli rebus sic stantibus*, w: E. Giszter (red.), *Rozprawy z prawa cywilnego i ochrony środowiska: ofiarowane profesorowi Antoniemu Agopszowiczowi*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1992.

Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, dodruk do wyd. 6 zm., Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1995.

Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, wyd. 9 zaktual., Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2004.

Czapliński W., Ostrihansky R., Saganek P., Wyrozumska A., *Prawo Wspólnot Europejskich. Orzecznictwo*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2005.

Czech T., *Zarzuty przy zapłacie kartą płatniczą*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2003, nr 7.

Czech T., *Zastosowanie art. 6a–6d Prawa bankowego do oddziałów instytucji kredytowych*, cz. 1, „Prawo Bankowe" 2005, nr 7–8; cz. 2, „Prawo Bankowe" 2005, nr 9.

Czeplak M., *Wprowadzenie konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 19.06.1980 r. do polskiego porządku prawnego*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2007, nr 5.

Daladier G., *L'Internet au services des opérations bancaires et financières*, Thèse de Doctorat, Cujas 2006.

Dauses M.A., *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, tłum. A. Rubinowicz, C.H. Beck, Warszawa 1999.

Dąbrowska M., *Bank jako instytucja zaufania publicznego*, „Bezpieczny Bank" 2002, nr 2–3.

De Grawe P., *International money*, wyd. 2, Oxford 2006.

Dehousse F., Verbiest Th., Zgajewski T., *Introductio au droit de la société de l'information. Synthese en droits belge et européen. Convergence télécoms – Audiovisuel – Internet*, Larcier, Bruxelles–Paris 2007.

Denby N., *E-commerce*, Teach Yourself Publication, London 2007.

Dobaczewska A., *Ewolucja systemu bankowego w Polsce*, w: J. Głuchowski, C. Kosikowski, J. Szołno-Koguc (red.), *Nauka finansów publicznych i prawa finansowego w Polsce – dorobek i kierunki rozwoju. Księga jubileuszowa Profesor Alicji Pomorskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu im. Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2008.

Dobaczewska A., *Instytucja nadzoru bankowego w świetle prawa polskiego i prawa Wspólnoty Europejskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2000.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Dobaczewska A., *Prawo bankowe Unii Europejskiej*, w: J. Ciechanowicz (red.), *Wybrane zagadnienia prawa Unii Europejskiej*, t. 2, „Gdańskie Studia Prawnicze" 1998.

Dobosiewicz Z., *Bankowość*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, wyd. 2 zm., Warszawa 2005.

Domańska A., *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego Polski*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2001.

Domański G., *Umowa ramowa na tle prawa niektórych państw EWG i Polski*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1989.

Drabienko E., *Wybrane zagadnienia prawne w działalności reklamowej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 1975, nr 6.

Drapała P., *Umowa o zwolnienie dłużnika przez osobę trzecią z obowiązku świadczenia (art. 392 kc)*, „Przegląd Sądowy" 2003, nr 2.

Drozdowicz M., *Błąd w elektronicznych czynnościach prawnych. Wybrane zagadnienia na tle pojęć z zakresu handlu elektronicznego*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2001, nr 9.

Duncan A., *The Lamfalussy process and EU bank regulation: Another step on the road to pan-European regulation?*, „Annual Review of Banking and Financial Law" 2006, t. 25.

Dybowski T. (red.), *Prawo rzeczowe*, System Prawa Prywatnego, t. 3, wyd. 2, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2007.

Dziuba D., *Wirtualizacja działalności gospodarczej w oparciu o sieć Internet. W stronę gospodarki usieciowionej*, Wydział Nauk Ekonomicznych Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1999.

Edwards L., *The new legal framework for e-commerce in Europe*, Hart Publishing, Oxford and Portland 2005.

Fabjańska M., Litwiński P., *Umowy zawierane na odległość dotyczące usług finansowych*, „Prawo Bankowe" 2004, nr 10.

Federowicz Z., *Dostosowanie systemu pieniężnego w Polsce do standardów europejskich*, w: W.L. Jaworski (red.), *Polskie banki w drodze do Unii Europejskiej*, Poltext, Warszawa 1999.

Figura G., *Bankowość. Zarys problematyki*, Wydawnictwo A.M.R., Katowice 2003.

Filipkowski W., *Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe a proceder prania pieniędzy*, „Glosa" 2004, nr 8.

Floras I., Czech T., *Działalność transgraniczna instytucji kredytowych w Polsce*, „Prawo Bankowe" 2006, nr 4.

Fojcik-Mastalska E., *Aktualny stan regulacji Unii Europejskiej dotyczących instytucji kredytowych*, „Prawo Bankowe" 2004, nr 4.

Fojcik-Mastalska E., *Instytucja finansowa i instytucja kredytowa w projekcie nowelizacji Prawa bankowego*, „Prawo Bankowe" 2001, nr 5.

Fojcik-Mastalska E., *Potrzeba ustawowej regulacji kart płatniczych*, „Prawo Bankowe" 1997, nr 1.

Fojcik-Mastalska E., *Regulacje bankowe Unii Europejskiej*, w: J. Głuchowski, C. Kosikowski, J. Szołno-Koguc (red.), *Nauka finansów publicznych i prawa finanso-*

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

*wego w Polsce – dorobek i kierunki rozwoju. Księga jubileuszowa Profesor Alicji Pomorskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu im. Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2008.

Fojcik-Mastalska E. (red.), *Prawo bankowe*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009.

Fojcik-Mastalska E. (red.), *Prawo bankowe w zarysie*, wyd. 2 popr. i uzup., stan prawny na dzień 1 marca 2006, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2006.

Fojcik-Mastalska E., Sokalski J., *Dyrektywa 2000/12/EC z dnia 20 marca 2000 roku w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe*, „Prawo Bankowe" 2002, nr 7–8.

Frąckowiak D., *Uwagi o zapłacie kartą płatniczą i przejęciu długu*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2000, nr 12.

Frączek B., *Pieniądz elektroniczny – próby zdefiniowania i sklasyfikowania*, „Bank i Kredyt" 2004, nr 4.

Fuchs B., *Przepisy wymuszające swoją właściwość w przyszłej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2000, nr 3.

Garlicki L. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. 4*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005.

Gavalda Ch., Stoufflet J., *Droit bancaire. Institutions – comptes – operations – services*, LexisNexis, Litec, Paris 2005.

Gawrycki M.F., *Społeczne aspekty rewolucji informacyjnej*, http://isrig.wgsr.uw.edu.pl.

Girdwoyń P. (red.), *Prawo wobec nowoczesnych technologii. Materiały z konferencji Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, która odbyła się 2 marca 2007 roku*, Liber, Warszawa 2008.

Gkoutzinis Apostolos Ath., *Internet banking and the law in Europe. Regulation, financial integration and electronic commerce*, Cambridge University Press, Cambridge 2006.

Gliniecka J., *System bankowy w regulacjach polskich i unijnych*, Oficyna Branta, Bydgoszcz–Gdańsk 2004.

Gliniecka J., *Tajemnica finansowa. Aspekty aksjologiczne, normatywne i funkcjonalne*, Oficyna Branta, Bydgoszcz–Gdańsk 2007.

Gliniecka J., *Zasada przejrzystości świadczenia usług płatniczych jako warunek bezpiecznego korzystania z elektronicznych instrumentów płatniczych na tle rozwiązań prawnych dyrektywy PSD*, „Prawo Bankowe" 2008, nr 9.

Głuchowski J., Kosikowski C., Szołno-Koguc J. (red.), *Nauka finansów publicznych i prawa finansowego w Polsce – dorobek i kierunki rozwoju. Księga jubileuszowa Profesor Alicji Pomorskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu im. Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2008.

Głuchowski P.M., *Umowa rachunku w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.

Gnela B., *Kolizyjnoprawna ochrona w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, w: A. Janik (red.), *Studia i rozprawy. Księga jubileuszowa dedykowana pro-*

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

*fesorowi Andrzejowi Całusowi*, Szkoła Główna Handlowa – Oficyna Wydawnicza, Warszawa 2009.
Gnela B. (red.), *Ochrona konsumenta usług finansowych. Wybrane zagadnienia prawne*, Wolters Kluwer, Warszawa–Kraków 2007.
Gniewek E. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 4, C.H. Beck, Warszawa 2011.
Gniewek E. (red.), *Prawo rzeczowe*, System Prawa Prywatnego, t. 4, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2007.
Golec M.M., *Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe na rynku usług finansowych w Polsce*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowej, Poznań 2004.
Goleń P., *Status prawny instytucji pieniądza elektronicznego*, „Prawo Bankowe" 2003, nr 12.
Gołaczyński J., *Kolizyjne aspekty komunikacji elektronicznej na przykładzie zobowiązań umownych*, w: J. Gołaczyński (red.), *Prawne i ekonomiczne aspekty komunikacji elektronicznej*, LexisNexis, Warszawa 2003.
Gołaczyński J., *Miejsce zawarcia umowy elektronicznej*, w: M. Pazdan i in. (red.), *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
Gołaczyński J., *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2008.
Gołaczyński J., *Umowy elektroniczne w prawie prywatnym międzynarodowym*, Wolters Kluwer, Warszawa–Kraków 2007.
Gołaczyński J. (red.), *Prawne i ekonomiczne aspekty komunikacji elektronicznej*, LexisNexis, Warszawa 2003.
Gołaczyński J. (red.), *Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
Gonet W., *Kredyt konsumencki. Polska regulacja na tle prawa UE – wybrane zagadnienia*, „Prawo Bankowe" 2008, nr 4.
Gontarz A., *Japończycy, Europejczycy, Amerykanie. Społeczeństwo informacyjne w wizjach i programach*, http://csw.art.pl/konwersatorium/gontarz.html.
Gospodarowicz A. (red.), *Bankowość elektroniczna. Praca zbiorowa*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2005.
Gospodarowicz A. (red.), *Funkcjonowanie spółdzielczych grup bankowych w Polsce i w wybranych krajach Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego, Wrocław 2008.
Góral L., *Instytucje „parabankowe" w ustawodawstwie wybranych krajów Unii Europejskiej i w Polsce*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 1997, nr 10.
Góral L., Karlikowska M., Koperkiewicz-Mordel K., *Polskie prawo bankowe*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2000.
Góral L., Karlikowska M., Koperkiewicz-Mordel K., *Polskie prawo bankowe*, wyd. 2, Wydawnictwa Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2003.
Góralczyk W. (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, Twiger, Warszawa 1999.
Górka J., *Konkurencyjność form pieniądza i instrumentów płatniczych*, CeDeWu, Warszawa 2009.
Górka J., *Pieniądz elektroniczny – produkt banków i instytucji pieniądza elektronicznego*, „Problemy Zarządzania" 2005, nr 2.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Górka J.H., *Specyfika ryzyka bankowości elektronicznej*, „Materiały i Studia NBP" 2006, nr 205.
Grabowski M., *Charakter prawny autoryzacji transakcji dokonywanej za pomocą karty płatniczej*, „Prawo Bankowe" 2006, nr 11.
Grabowski M., *Reklamacja transakcji dokonywanej kartą płatniczą – stosunek prawny między posiadaczem a wydawcą*, „Prawo Bankowe" 2007, nr 7–8.
Grodzicki J., *Karty płatnicze i pieniądz elektroniczny a pieniądz gotówkowy*, „Glosa" 2002, nr 1.
Grodzicki J., *Karty płatnicze i pieniądz elektroniczny – różnice i cechy wspólne*, „Glosa" 2001, nr 4.
Grodzicki J., Kaszubski R.W., *Bezpieczeństwo transakcji elektronicznych w systemie bankowym*, „Glosa" 2003, nr 9.
Gromaszek M., *Składanie oświadczeń woli w postaci elektronicznej – wybrane zagadnienia*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2007, nr 3.
Gronkiewicz-Waltz H., *Europejska Unia Gospodarcza i Walutowa*, LexisNexis, Warszawa 2009.
Grzechnik J., *Bankowość internetowa*, Internetowe Centrum Promocji, Gdańsk 2000.
Grzegorczyk F., *Prawo konsumenckie w Unii Europejskiej. Aspekty systemowe harmonizacji*, LexisNexis, Warszawa 2009.
Grzegorczyk F., Szafraniec M. (red.), *Instytucje i usługi finansowe*, LexisNexis, Warszawa 2010.
Grzybowski S., *Konstrukcja prawna pożyczki a kredyt bankowy*, w: Z. Radwański (red.), *Studia z prawa zobowiązań*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa–Poznań 1979.
Grzybowski S., *Prawo cywilne*, wyd. 2, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1973.
Grzybowski S. (red. tomu), *System prawa cywilnego*, t. 1: *Część ogólna*, wyd. 2, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1985.
Grzybowski S. (red. tomu), *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 2: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1976.
Hadding W., *Dopuszczalność zarzutów ze stosunku waluty w przypadku zapłaty kartą płatniczą*, „Prawo Bankowe" 2000, nr 10.
Hayrynen J., *The precise definition of inside information*, „Journal of Banking Law and Regulation" 2008, t. 23, nr 2.
Heffernan S., *Nowoczesna bankowość*, tłum. J. Horowska i in., Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007.
Hemetsberger W., Schoppmann H., Schwander D., Wengler Ch., *European banking and financial services law*, Kluwer Law, Alphen nan den Rijn 2006.
Hallouin J.P., Causse H. (red.), *Le contrat électronique. Au coeur du commerce+ électronique. Le droit de la distribution. Droit commun ou droit spécial?,* Faculté de droit Poitiers, LGDJ 2005.
Ignatowicz J., *Prawo rzeczowe*, wyd. 7 zm., Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1997.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Iwanicz-Drozdowska M., *Konglomeraty finansowe*, „Bank i Kredyt" 2007, nr 6, dodatek: „Integracja rynków finansowych w Unii Europejskiej".
Iwanicz-Drozdowska M., *Systemy oceny instytucji finansowych*, „Bezpieczny Bank" 2002, nr 2–3.
Iwańczuk A., *Rozwój systemów płatniczych w świetle wytycznych Banku Rozrachunków Międzynarodowych*, w: J. Więcławski (red.), *Bankowość. Zjazd katedr finansowych. Instytucje, instrumenty i strategie finansowe w dobie integracji gospodarczej, Lublin, 13–15 IX 2006*, Lublin 2006.
Iwański W., *Wypłata wkładu na rachunku bankowym na rzecz osoby nieuprawnionej – podstawowe orzecznictwo*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2010, nr 8.
Jacyszyn J., *Elektroniczne czynności prawne*, „Przegląd Prawa Handlowego" 1999, nr 7.
Jakubiec S., *Perspektywy regulacji emisji pieniądza elektronicznego w Unii Europejskiej*, „Prawo Bankowe" 2000, nr 4.
Janc A. (red.), *Nowe usługi bankowe na tle wybranych problemów organizacji i zarządzania bankiem uniwersalnym*, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej, Poznań 2001.
Janc A. (red.), *Problemy polskiego systemu bankowego*, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Poznaniu, Poznań 2008.
Janiak A., *Bank, jako depozytariusz szczególnego rodzaju*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2002, nr 8.
Janiak A., *Charakter prawny stosunków kredytu bankowego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1983, nr 1.
Janiak A., *Czynności bankowe*, w: A. Koch, J. Napierała (red.), *Umowy w obrocie gospodarczym*, Zakamycze, Kraków 2006.
Janiak A., *Działalność kredytowa niebankowych instytucji finansowych*, „Monitor Prawa Bankowego" 2011, nr 1.
Janiak A., *Pojęcie czynności bankowej. Orzeczenia i glosy*, „Prawo Bankowe" 2001, nr 2.
Janiak A., *Przywileje bankowe w prawie polskim*, Zakamycze, Kraków 2003.
Janicka M., *Jednolity rynek finansowy Unii Europejskiej – początek kolejnego etapu – „Zielona Księga"*, „Bank i Kredyt" 2005, nr 9.
Janicka M., *Proces tworzenia jednolitego rynku finansowego Unii Europejskiej – stan obecny i perspektywy*, „Bank i Kredyt" 2002, nr 6.
Jankowski A., *Agent rozliczeniowy i system autoryzacji oraz rozliczeń*, „Prawo Bankowe" 2007, nr 12.
Janowicz R., *Ocena dotychczasowego rozwoju rynku kart płatniczych w Polsce*, „Materiały i Studia NBP" 2004, nr 177.
Janowicz R., *Pieniądz elektroniczny w wybranych krajach – charakterystyka, główne funkcje i zastosowanie*, „Bank i Kredyt" 2005, nr 1.
Janowicz R., Klepacz R., *Pieniądz elektroniczny na świecie. Istota i zastosowanie elektronicznej portmonetki*, Biblioteka Menedżera i Bankowca, Zarządzanie i Finanse, Warszawa 2000.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Janowski J., *Kontrakty elektroniczne w obrocie prawnym*, LexisNexis, Warszawa 2008.
Janowski J., *Podpis elektroniczny w obrocie prawnym*, Wolters Kluwers, Warszawa–Kraków 2007.
Jaroszek A., *Prawo właściwe dla umów konsumenckich zawieranych przez Internet*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
Jasiński W., *Przeciw szarej strefie. Nowe zasady zapobiegania praniu pieniędzy*, Poltext, Warszawa 2001.
Jaworski W.L. (red.), *Banki w Polsce. Wyzwania i tendencje rozwojowe*, Poltext, Warszawa 2001.
Jaworski W.L. (red.), *Polskie banki w drodze do Unii Europejskiej*, Poltext, Warszawa 1999.
Jaworski W.L. (red.), *Współczesny bank*, wyd. 2 zaktualizowane, Poltext, Warszawa 2001.
Jobska M., *Cywilnoprawne skutki reklamy bankowej dla konsumenta*, „Prawo Bankowe" 2006, nr 9.
Jóźwik B. (red.), *Globalizacja i i ntegracja europejska*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2007.
Juchno R., Kaszubski R.W., *Bankowość elektroniczna*, „Glosa" 2001, nr 7.
Jurkowska A.M., *Instytucje parabankowe w polskim systemie bankowym*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2000, t. 7.
Jurkowska A.M., *Prawo bankowe Unii Europejskiej. Licencjonowanie działalności bankowej*, Oficyna Branta, Bydgoszcz–Gdańsk 2003.
Jurkowska A.M., *Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe*, „Glosa" 1999, nr 1.
Jurkowska A.M., *Zasady licencjonowania działalności bankowej w Unii Europejskiej*, „Glosa" 2000, nr 5.
Jurkowska-Zeidler A., *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
Kaczmarek B., *Moc dowodowa dokumentu elektronicznego w postępowaniu cywilnym – polemika*, „Monitor Prawniczy" 2008, nr 5.
Karcz K., Kędzior Z. (red.), *Zachowania podmiotów rynkowych w Polsce a proces integracji europejskiej. Relacje, prawidłowości, porównania międzynarodowe*, Akademia Ekonomiczna, Katowice 2001.
Kaszubski R., Tupaj-Cholewa A., *Prawo bankowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
Kaszubski R.W., *Wpływ prawa europejskiego na funkcjonowanie polskiego systemu bankowego*, „Prawo Bankowe" 2005, nr 6.
Kaszubski R.W., Tupaj A., *Kierunki zmian prawa wpływającego na funkcjonowanie banków w Unii Europejskiej*, „Glosa" 2004, nr 6.
Kaszubski R.W., Widawski P., *Nowy porządek prawny dla usług płatniczych na Rynku Wewnętrznym UE*, „Glosa" 2004, nr 9.
Kaszubski R.W., Widawski P., *Pieniądz elektroniczny – znaczenie pojęcia*, „Glosa" 2004, nr 3.
Katner W.J. (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, System Prawa Prywatnego, t. 9, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2010.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Kenig-Witkowska M.M., *Niektóre zagadnienia prawnomiędzynarodowej regulacji Internetu*, „Państwo i Prawo" 2001, nr 9.

Kenig-Witkowska M.M., *Zagadnienia prawnomiędzynarodowej regulacji zarządzania cyberprzestrzenią w świetle praw WGIG*, w: P. Girdwoyń (red.), *Prawo wobec nowoczesnych technologii. Materiały z konferencji Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, która odbyła się 2 marca 2007 roku*, Liber, Warszawa 2008.

Kieżel E. (red.), *Ochrona interesów konsumentów w Polsce w aspekcie integracji europejskiej*, Centrum Doradztwa i Informacji Difin, Warszawa 2007.

Kisiel M., *Internet a konkurencyjność banków w Polsce*, CeDeWu, Warszawa 2005.

Klecha K., *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, C.H. Beck, Warszawa 2009.

Kobierzyńska J., Olczyk M., *Prywatne prawo bankowe w Hiszpanii*, „Prawo Bankowe" 2003, nr 12.

Kobosko M., *Plastikowe pieniądze? Karty płatnicze – zalety i wady*, MUZA, Warszawa 2001.

Koch A., *Umowa gwarancji bankowej jako postać umowy o świadczenie przez osobę trzecią (art. 391 kc)*, w: M. Bączyk (red.), *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Leopolda Steckiego*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa Dom Organizatora, Toruń 1997.

Koch A., Napierała J. (red.), *Umowy w obrocie gospodarczym*, Zakamycze, Kraków 2006.

Kocot W., *Elektroniczna forma oświadczeń woli*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2001, nr 3.

Kocot W., *Wpływ Internetu na prawo umów*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2004.

Kocot W., *Zawarcie umowy w drodze elektronicznej wymiany informacji*, „Przegląd Prawa Handlowego" 1998, nr 4.

Kohl U., *Jurisdiction and the internet. Regulatory competence over online activity*, Cambridge University Press, Cambridge 2007.

Kołodziej A., *Konsumenckie prawo odstąpienia od umowy (prawo do namysłu): wykonanie i skutki*, w: E. Gniewek (red.), *Zawieranie i wykonywanie umów. Wybrane zagadnienia*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2004.

Komajda E., *Usługi finansowe. Wybrane zagadnienia*, Oficyna Wydawnicza Politechniki Warszawskiej, Warszawa 2006.

Konarski X., *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, Centrum Doradztwa i Informacji Difin, Warszawa 2004.

Kopiński A., *Analiza finansowa banku*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2008.

Korenik D., *Odpowiedzialność banku komercyjnego. Próba syntezy*, Centrum Doradztwa i Informacji Difin, Warszawa 2009.

Korenik D. (red.), *Innowacyjne usługi banku*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006.

Korus K., *Charakter prawny potwierdzenia operacji dokonanej za pomocą elektronicznego instrumentu płatniczego*, „Prawo Bankowe" 2003, nr 12.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Korus K., *Identyfikacja w bankowości elektronicznej*, „Prawo Bankowe" 2005, nr 2.
Korus K., *Oświadczenie elektroniczne związane z czynnością bankową a forma pisemna czynności prawnych*, „Prawo Bankowe" 2005, nr 5.
Kosikowski C., *Prawo finansowe w Unii Europejskiej i w Polsce*, LexisNexis, Warszawa 2005.
Kosikowski C., *Publiczne prawo bankowe*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 1999.
Kosikowski C., *Zasada wolności działalności gospodarczej*, w: W. Sokolewicz (red.), *Zasady podstawowe polskiej konstytucji*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1998.
Kosiński B., *Bank – organizacja i zarządzanie*, w: W.L. Jaworski, Z. Zawadzka (red.), *Bankowość. Podręcznik akademicki*, Poltext, Warszawa 2001.
Kot D., Świerczyński M., *Prawo właściwe i jurysdykcja krajowa dla stosunków gospodarczych w Internecie*, w: J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Handel elektroniczny. Prawne problemy*, Zakamycze, Kraków 2005.
Kotecka S., *E-podpis w postępowaniu cywilnym*, „Prawo Nowych Technologii" 2008, nr 2.
Kowalak T., *Znaczenie Financial Services Action. Plan dla budowy wspólnego rynku finansowego w Unii Europejskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2003, nr 3.
Kozik M., *Charakter prawny kart płatniczych*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2006, nr 6.
Koźliński T., *Bankowość internetowa*, CeDeWu, Krajowa Izba Rozliczeniowa, Warszawa 2004.
Krajewski M., *Niezachowanie należytej staranności – problem bezprawności*, „Państwo i Prawo" 1997, nr 10.
Kruczalak K., *Bankowe karty płatnicze (zagadnienia cywilnoprawne)*, „Państwo i Prawo" 1996, nr 8–9.
Kruczalak K., *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, wyd. 5, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2002.
Kruczalak K., *Problematyka prawna papierów wartościowych*, Wydawnictwo Prawnicze i Ekonomiczne „Lex", Gdańsk 1993.
Kruczalak K., *Wolność gospodarcza i jej ograniczenia w świetle Konstytucji RP*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 1998, t. 3.
Krupska M., *Projekt ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych*, „Prawo Bankowe" 2001, nr 12.
Kruszka M., *WTO i usługi finansowe: zobowiązania europejskich państw okresu transformacji*, „Bank i Kredyt" 2003, nr 8.
Krzyżewski J.A., *Rozbieżności definicyjne prawa polskiego i europejskiego w sprawie działalności kredytowej i wynikłe stąd implikacje dla polityki pieniężnej i zakresu nadzorów na polskim rynku finansowym*, „Bank i Kredyt" 1999, nr 7–8.
Krzyżkiewicz Z., *Tradycje i ewolucja polskiej bankowości*, w: W.L. Jaworski (red.), *Współczesny bank*, wyd. 2 zaktualizowane, Poltext, Warszawa 2001.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Kubska-Maciejewicz B., Stępniak A. (red.), *Rynek usług finansowych w Unii Europejskiej – szanse i wyzwania dla Polski*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowej, Poznań 2004.

Kukulski J., *Aspekty prawne bankowych kart płatniczych w polskim systemie pieniężnym*, Kodeks, Warszawa 2002.

Kukulski J., *Karty płatnicze*, C.F. Müller, Kodeks, Warszawa 2002.

Kukulski J., Pluta I., *Karty płatnicze. Teoria i praktyka*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1998.

Kukuryk P., *Cywilnoprawna ochrona konsumenta usług finansowych w umowach zawieranych na odległość*, w: B. Gnela (red.), *Ochrona konsumenta usług finansowych. Wybrane zagadnienia prawne*, Wolters Kluwer, Warszawa–Kraków 2007.

Kukuryk P., *Instrumenty prawnej ochrony konsumenta w umowach zawieranych na odległość*, „Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie. Prace z Zakresu Prawa" 2004, nr 657.

Kulesza J., *Ius internet. Między prawem a etyką*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2010.

Kulesza J., *Międzynarodowe prawo Internetu*, Ars boni et aequi, Poznań 2010.

Kuliński M., *Regulacje komunikacji elektronicznej w rozwoju społeczeństwa informacyjnego Unii Europejskiej*, C.H. Beck, Warszawa 2010.

Kunicki A., *Umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej*, Wydawnictwo Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu, Toruń 1960.

Kurek J., *Wartość dowodowa dokumentów elektronicznych*, „Prawo Nowych Technologii" 2008, nr 2.

Kutyłowski M., *Koncepcje uregulowań prawnych dotyczących bezpieczeństwa technicznego banków elektronicznych a polski stan prawny*, „Monitor Prawniczy" 2005, nr 12, dodatek: „Elektroniczne usługi bankowe".

Lanoo P., Ankri C., *E-marketing et e-commerce*, Paris 2007.

Lanskoy S., *La nature juridique de la monnaie électronique*, „Bulletin de la Banqe de France" 1999, nr 70.

Larrieu J., *Droit de l'interent*, Ellipses, Paris 2005.

Lasserre Capdeville J., *La contestation des opérations de paiement non autorisées*, „Revue de droit bancaire et financier" 2011, nr 1.

Laurinavicius K., Löber K.M., Weenink H., *Legal aspects of Target 2*, „Journal of International Banking Law and Regulation" 2008, t. 23, nr 1.

Lech T., *Bezpieczeństwo w sieci*, w: J. Papińska-Kacperek (red.), *Społeczeństwo informacyjne*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008.

Lepczyński B., *Integracja transgraniczna rynku bankowego w UE*, „Bank i Kredyt" 2007, nr 5, dodatek: „Integracja rynków finansowych w Unii Europejskiej".

Lewandowski K., *Jednolity Obszar Płatności w Euro (SEPA). Koncepcja i wdrożenie*, „Prawo Bankowe" 2008, nr 10.

Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Wady oświadczenia woli w polskim systemie cywilnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973.

Litwiński P., *Dyrektywa o usługach finansowych na odległość*, „Prawo Bankowe" 2003, nr 1.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Łabenda K.P., *Elektroniczne instrumenty płatnicze. Zagrożenia, bezpieczeństwo obrotu*, „Pieniądz i Więź" 2004, nr 2.
Łętowska E., *Europejskie prawo umów konsumenckich*, C.H. Beck, Warszawa 2004.
Łętowska E., *Ochrona niektórych praw konsumentów. Komentarz*, wyd. 3 – zaktualizowane i uzup., C.H. Beck, Warszawa 2001.
Łętowska E., *Prawo umów konsumenckich*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2002.
Łętowska E., *Umowa o świadczenie przez osobę trzecią*, Instytut Nauk Prawnych PAN, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1970.
Łętowska E., *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2000.
Łętowska E., *W sprawie możliwości zastosowania przekazu do kwalifikacji stosunków powstających na tle gwarancji*, w: S. Sołtysiński (red.), *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1990.
Łętowska E. (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, System Prawa Prywatnego, t. 5, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2006.
Łętowska E., Osajda K. (red.), *Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich*, C.H. Beck, Warszawa 2004.
Łętowska E., Przemysław D., Bednarek M., *Umowy odnoszące się do osób trzecich*, C.H. Beck, Warszawa 2005.
Malarewicz A., *Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
Marak K., Poroś K., *Ochrona konsumenta usług finansowych w świetle prawa wspólnotowego*, w: B. Gnela (red.), *Ochrona konsumenta usług finansowych. Wybrane zagadnienia prawne*, Wolters Kluwer, Warszawa–Kraków 2007.
Marczuk M., *Krótka charakterystyka Nowej Gospodarki*, w: T. Zasępa (red.), R. Chmura (współpr. red.), *Internet, fenomen społeczeństwa informacyjnego*, Edycja Świętego Pawła, Częstochowa 2001.
Martin D.R., *Carte bancaire*, „Cahiers droit des affaires" 2008.
Mas F., *La conclusion des contrats du commerce électronique*, Bibliothéque de droit privé, LDGJ, Paris 2005.
Masiota J., *Elektroniczne instrumenty płatnicze*, Oficyna Branta, Bydgoszcz–Poznań 2003.
Masiota J., *Elektroniczne instrumenty płatnicze. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2003.
Masiota J., *Odpowiedzialność cywilnoprawna wydawcy oraz akceptanta z tytułu rozliczeń dokonywanych za pomocą kart płatniczych*, „Prawo Bankowe" 2004, nr 9.
Masłowski A., *Globalizacja rynku usług*, w: A. Szymaniak (red.), *Globalizacja usług. Outsourcing, offshoring i shared services centers*, Wydawnictwo Naukowe INPiD UAM przy współpracy z Deloitte, Warszawa 2008.
Mataczyński M., *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Zakamycze, Kraków 2005.
Mathieu M.E., *Services de paiement, Commentaires*, „Revue de droit bancaire et financier" 2010, nr 3.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Mattout J.P., *Droit bancaire international. Droit fiscalité*, wyd. 3, La revue banque, Paris 2004.
Matusiak B., *Gospodarka elektroniczna*, w: J. Papińska-Kacperek (red.), *Społeczeństwo informacyjne*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008.
Matuszyk A., Matuszyk P.G., *Instrumenty bankowości elektronicznej*, CeDeWu, Warszawa 2006.
Matysek-Jędrych A., *Współczesne przeobrażenia systemu finansowego i ich konsekwencje*, „Bank i Kredyt" 2008, nr 1.
May B., Vincent-Moreau M., *Transposition de la Directive 2009/110. Une deuxième chance pour la monnaie électronique?*, „Banque et droit" 2011, nr 135.
Mazur L., *Prawo bankowe. Komentarz*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2008.
Mazur L., *Umowa rachunku bankowego*, „Edukacja Prawnicza" 2009, nr 5.
Mazur L., *Umowa rachunku bankowego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2007.
Mączyński A., *O potrzebie, zakresie i sposobie reformowania polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*, w: A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2005.
Mączyński A., *Polskie prawo prywatne międzynarodowe u progu XXI wieku*, w: W. Czapliński (red.), *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2006.
Mączyński A., *Prawa i obowiązki stron umowy rachunku bankowego w świetle zasady ochrony konsumentów*, w: B. Gnela, J. Koczanowski, R. Szostak (red.), *Studia z prawa cywilnego i gospodarczego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesor Czesławie Żuławskiej*, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej, Kraków 2000.
Mączyński A., *Program haski a polskie prace kodyfikacyjne w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2009, nr 1.
Mikłaszewski P., *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa–Kraków 2008.
Mojak J., Żywko Z., *Polskie i europejskie prawo bankowe w zarysie*, Innovatio Press Wydawnictwo Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomii i Innowacji, Lublin 2008.
Monarcha-Matlak A., *Obowiązki administracji w komunikacji elektronicznej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
Mostowik P., *Kolizyjnoprawne problemy dostosowania prawa polskiego do dyrektyw UE*, cz. 1, „Rejent" 2002, nr 7.
Mostowik P., *Międzynarodowe prawo prywatne i postępowanie cywilne w dekadę po wejściu w życie Traktatu amsterdamskiego*, „Przegląd Sądowy" 2010, nr 2.
Munir Abu bakur, *Internet banking: Law and practice*, LexisNexis, London 2004.
Narożny T., *Prawo bankowe*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowej, Poznań 1998.
Neau-Leduc P., *Droit bancaire*, Dalloz, Paris 2005.
Niedolaz M., *Ewolucja nowoczesnych form świadczenia czynności bankowych*, „Monitor Prawa Bankowego" 2011, nr 2.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Niemierka S., Smykla B., *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy w bankach. Aspekty prawne wraz z tekstem i omówieniem ustawy z dnia 16 listopada 2000 roku o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz uwagami dotyczącymi nowelizacji tej ustawy*, Instytut Naukowo-Wydawniczy Olympus a CEiRB, Warszawa 2001.

Niemierka S., Zapadka P., *Analiza regulacji prawnych w zakresie gospodarki finansowej instytucji kredytowych na rynku finansowym Unii Europejskiej*, „Bank i Kredyt" 2005, nr 8.

Niezbecka E., Jakubecki A., Mojak J., *Prawne zabezpieczenie wierzytelności bankowych*, Zakamycze, Kraków 2000.

Nogacki R., *Europejskie wymogi względem systemów płatności*, „Prawo Bankowe" 2006, nr 2.

Nogacki R., *Pieniądz elektroniczny w prawie wspólnotowym*, „Prawo Bankowe" 2005, nr 12.

Nogacki R., *Prawne aspekty internetowej reklamy banku*, cz. 1: *Poczta elektroniczna*, „Prawo Bankowe" 2005, nr 10; cz. 2: *Strony internetowe*, „Prawo Bankowe" 2005, nr 11.

Nowakowski J., Famulska T. (red.), *Stabilność i bezpieczeństwo systemu bankowego*, Centrum Doradztwa i Informacji Difin, Warszawa 2008.

Nowicka A., *Zawarcie umowy przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej*, w: M. Pazdan i in. (red.), *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

O'Neill G., Moore J., *E-commerce: A guide to the law of electronic business*, Butherworths, London 2008.

Ofiarski Z., *Prawo bankowe*, wyd. 2, Zakamycze, Kraków 2005.

Ofiarski Z., *Prawo bankowe*, wyd. 3, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Ohanowicz A., Górski J., *Zarys prawa zobowiązań*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1970.

Olechowski M., *Charakter prawny gwarancji bankowej*, „Państwo i Prawo" 1997, nr 6.

Olejniczak A., *O koncepcji umów ramowych*, „Państwo i Prawo" 1990, nr 4.

Olejniczak A. (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, System Prawa Prywatnego, t. 6, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2009.

Olejniczak A. (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna. Suplement*, System Prawa Prywatnego, t. 6, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2010.

Olszewski L. (red.), *Gospodarka narodowa i przedsiębiorstwa na początku XXI wieku. L'économie nationale et les entreprises au debut du XXIème siècle: la mondialisation: impacts sur les changements technologiques des firmes, répercussion sur les politiques des états*, Kolonia Limited, Wrocław 2003.

Opalińska E., *Nowa definicja usług elektronicznych w ustawie o podatku od towarów i usług*, „Prawo i Podatki" 2007, nr 4.

Opalski W., *Prawna charakterystyka przekazu według kodeksu cywilnego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 1990, nr 11.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Oręziak L., *Globalizacja rynków finansowych*, „Bank i Kredyt" 2003, nr 2.
Oręziak L., *Kierunki zmian w funkcjonowaniu rynku finansowego Unii Europejskiej*, „Bank i Kredyt" 2003, nr 7.
Oręziak L., *Rynek finansowy Unii Europejskiej*, Twigger, Warszawa 1999.
Oręziak L., Pietrzak B. (red.), *Bankowość na świecie i w Polsce. Stan obecny i tendencje rozwojowe*, Instytut Naukowo-Wydawniczy Olympus Centrum Edukacji i Rozwoju Biznesu, Warszawa 2000/2001.
Orzeszko T., *Banki spółdzielcze w Polsce. Ekonomiczne i finansowe warunki rozwoju*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowej, Poznań 1998.
Pabin B., *Implementacja dyrektyw Unii Europejskiej z zakresu e-comerce do polskiego systemu prawnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji, t. LXX, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005.
Panowicz-Lipska J. (red.), *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, System Prawa Prywatnego, t. 8, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2004.
Papińska-Kacperek J. (red.), *Społeczeństwo informacyjne*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008.
Pawełczak A., *Informatyka bankowa*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowej, Poznań 1998.
Pawłowicz L., Wierzba R. (oprac.), *Integracja rynków finansowych w Unii Europejskiej od A do Z*, „Bank i Kredyt" 2007, nr 8–9, wkładka.
Pawłowicz L., Wierzba R. (red.), *Bankowość wobec procesów globalizacji*, t. 1: *Finanse, bankowość i ubezpieczenia wobec procesów globalizacji*, GAB, CeDeWu, Gdańsk–Warszawa 2003.
Pazdan M., *O potrzebie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego i niektórych proponowanych rozwiązaniach*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2000, nr 3.
Pazdan M., *O projekcie nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego. Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego" 2007, t. 1, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice.
Pazdan M., *Poszukiwanie właściwego sądu i właściwego prawa po 1 maja 2004 r.*, „Rejent" 2004, nr 3–4.
Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 10 zm. i uaktual., Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007.
Pazdan M., *Założenia i główne kierunki reformy prawa prywatnego międzynarodowego w Polsce*, „Państwo i Prawo" 1999, nr 3.
Pazdan M., Popiołek W., Rott-Pietrzyk E., Szpunar M. (red.), *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 1 i 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
Peczar M., *Ochrona konsumenta na integrującym się rynku bankowym w Unii Europejskiej*, „Bank i Kredyt" 2007, nr 7, dodatek: „Integracja rynków finansowych w Unii Europejskiej".
Pelc W., *Zapłata kartą płatniczą*, cz. 1, „Palestra" 1994, nr 11; cz. 2, „Palestra" 1994, nr 12; cz. 3, „Palestra" 1995, nr 1–2.
Pellegars L. de, *Applications de la DSP. Le compte de paiement*, „Banque et droit" 2010, nr 134.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Piątek S., *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2005.
Piedelieve S., *Instruments de crédit et de paiement*, Dalloz, Paris 2005.
Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2: *Komentarz do art. 450–1088*, C.H. Beck, Warszawa 1998.
Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2: *Komentarz do artykułów 450–1088*, wyd. 5, C.H. Beck, Warszawa 2009.
Pilecka A., *Financial Services Action Plan – stan realizacji i wpływ na kształt europejskiego rynku finansowego*, „Bank i Kredyt" 2005, nr 1.
Pilich M., *Aktualne problemy stosowania prawa prywatnego międzynarodowego w Orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego. Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego" 2008, t. 3, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice.
Piontek E., *Prawo bankowe. Harmonizacja polskiego prawa bankowego z prawem Wspólnoty Europejskiej*, PP Evan, Warszawa 1996.
Pisuliński J., *Charakter prawny gwarancji bankowej*, „Monitor Podatkowy" 1994, nr 2.
Pisuliński J., *Cywilnoprawna problematyka kart kredytowych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 1996, nr 2.
Pisuliński J., *Kilka uwag o ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych*, „Prawo Bankowe" 2003, nr 1.
Pisuliński J., *Ocena regulacji cywilnoprawnych w prawie bankowym*, w: M. Pazdan i in. (red.), *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
Pisuliński J., *Odpowiedzialność banków za nienależyte wykonanie polecenia przelewu. Glosa do wyroku SN z 19 marca 2004 r. (IV CK 158/03)*, „Prawo Bankowe" 2004, nr 9.
Pisuliński J., *Odpowiedzialność posiadacza karty płatniczej za operacje dokonane przez osobę nieuprawnioną*, w: M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Zakamycze, Kraków 2004.
Pisuliński J., *Odpowiedzialność stron umowy o elektroniczny instrument płatniczy*, „Prawo Bankowe" 2004, nr 3.
Pisuliński J., *Perspektywy bankowego prawa prywatnego*, „Monitor Prawa Bankowego" 2011, nr 1.
Pisuliński J., *Reklamacja transakcji dokonanej kartą płatniczą – uwagi polemiczne*, „Prawo Bankowe" 2007, nr 10.
Pisuliński J., *Usługi finansowe na odległość*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2003, nr 2.
Pisuliński J., *Wpływ wadliwości stosunku waluty na rozliczenia między wystawcą a posiadaczem karty płatniczej*, „Prawo Bankowe" 2000, nr 10.
Podgórski G., *Bezpieczeństwo w sieci*, w: J. Papińska-Kacperek, *Społeczeństwo informacyjne*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008.
Podpłoński R., Popis P., *Podpis elektroniczny. Komentarz*, Centrum Doradztwa i Informacji Difin, Warszawa 2004.
Podrecki P. (red.), *Prawo Internetu*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2004.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Polański P.P., *Customary law of the internet. In the search for a supranational cyberspace law*, TCM Asser Press, The Hague 2007.
Polański P.P., *Podpisy elektroniczne w prawie polskim i wspólnotowym*, „Prawo Nowych Technologii" 2008, nr 1.
Polasik M., *Bankowość elektroniczna. Istota, stan, perspektywy*, CeDeWu, Warszawa 2007.
Popiołek W., *Zagadnienia unormowane w art. 3 ust. 3 i art. 7 konwencji rzymskiej i w odpowiednich przepisach Rozporządzenia UE o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Rzym I)*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego. Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego" 2008, t. 3, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice.
Porzecka B. (red.), Łętowska E. (wprow.), *Prawo konsumenckie i inne teksty prawne. Teksty jednolite*, C.H. Beck, Warszawa 2006.
Porzycki M., *Prywatne prawo bankowe we Francji*, „Prawo Bankowe" 2003, nr 2.
Pożdzik R., *Praktyki banków naruszające interesy konsumentów na przykładzie kart kredytowych*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2008, nr 3.
Półtorak N., *Świadczenie usług a zakładanie przedsiębiorstw w prawie Wspólnot Europejskich*, „Państwo i Prawo" 1999, nr 2.
*Prace nad dyrektywą w sprawie usług płatniczych. Z prasy*, „Prawo Bankowe" 2006, nr 4.
Pracz K., *Miejsce organów nadzoru bankowego w systemie organów państwa*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji, t. XLVII, nr 2308, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2001.
Przybyciński T., *Konkurencja a sektor bankowy w Polsce. Wybrane zagadnienia teorii i polityki konkurencji*, Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 2000.
Przybylska-Kapuścińska W., Uciechowska B., *Karta płatnicza na rynku polskim – rodzaje, funkcje, dynamika wzrostu*, w: A. Janc (red.), *Nowe usługi bankowe na tle wybranych problemów organizacji i zarządzania bankiem uniwersalnym*, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej, Poznań 2001.
Przybylska-Kapuścińska W., Ziarko-Siwek U. (red.), *Nowe usługi finansowe w Polsce*, Akademia Ekonomiczna, Poznań 2002.
Puzyna J., *Prywatne prawo bankowe w Wielkiej Brytanii*, „Prawo Bankowe" 2003, nr 7–8.
Puzyna J., *Stosowanie elektronicznych nośników informacji przy dokonywaniu czynności bankowych*, „Prawo Bankowe" 2003, nr 3.
Pyka I. (red.), *Kapitał finansowy banków*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2008.
Pyzioł W., *Istota (struktura) prawa świadczenia banku w umowie rachunku bankowego*, w: M. Pazdan i in. (red.), *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
Pyzioł W., *Regulacje cywilnoprawne w projekcie nowego prawa bankowego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 1995, nr 4.
Pyzioł W., *Umowa o kredyt bankowy*, w: S. Włodyka (red.), *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Wydawnictwa IPSIZ, Kraków 1993.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Pyzioł W., *Umowa rachunku bankowego*, w: J. Panowicz-Lipska (red.), *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, System Prawa Prywatnego, t. 8, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2004.
Pyzioł W., *Umowa rachunku bankowego*, w: W. Pyzioł (red.), *Encyklopedia prawa bankowego*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2000.
Pyzioł W., *Umowy w zakresie czynności bankowych*, w: S. Włodyka (red.), *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Wydawnictwa IPSIZ, Kraków 1993.
Radwański Z., *Elektroniczna forma*, „Monitor Prawniczy" 2001, nr 22.
Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 1994.
Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 6 zm. i poszerz., C.H. Beck, Warszawa 2003.
Radwański Z., *Teoria umów*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1977.
Radwański Z., *Zobowiązania – część ogólna*, wyd. 4. rozsz. i zaktualizowane, C.H. Beck, Warszawa 2003.
Radwański Z. (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, System Prawa Prywatnego, t. 2, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2002.
Radwański Z. (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*. *Suplement*, System Prawa Prywatnego, t. 2 supl., C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2004.
Radwański Z. (red.), *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1981.
Radwański Z., Panowicz-Lipska J., *Zobowiązania – część szczegółowa*, C.H. Beck, Warszawa 1996.
Rafa J., *Elektroniczne transakcje w sieci Internet*, Konferencja Internet – Expo '97, Poznań 10.04.1997 (http://www.wsp.krakow.pl/papers/cashexp.html); uproszczona wersja referatu: *Internetowe pieniądze*, „Press" 2007, nr 11.
Rajski J. (red.), *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, System Prawa Prywatnego, t. 7, wyd. 2, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2004.
Rączka G., *Ochrona usługobiorcy usług elektronicznych*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa Dom Organizatora, Toruń 2007.
Rodriguez K., *Fraude à la carte bancaire: vers un renforcement de làsecurité du titulaire*, „Revue de droit bancaire et financier" 2010, nr 4, lipiec–sierpień.
Rodriquez K., *La contestation des opérations de paiement autorisées*, „Revue de droit bancaire et financier" 2011, nr 1.
Rogoń D., *Problemy związane z wpisem na rachunek bankowy*, „Prawo Bankowe" 2003, nr 4.
Romy I., *Les contrats de services financiers comme contrats de consommation: for et droit applicable*, w: L. Thévenoz, Ch. Bovet (red.), *Journée 2010 de droit bancaire et financier*, Schulthess, Genève–Zurich–Bâle 2011.
Rutkowska E., *Ochrona kredytobiorcy – konsumenta usług bankowych*, „Prawo Bankowe" 2005, nr 6.
Rutkowska E., *Ochrona prawna klienta w sferze bankowości detalicznej (regulacje prokonsumenckie)*, „Prawo Bankowe" 2003, nr 4.
Rutkowska E., *Regulacja kart płatniczych a ochrona konsumenta*, „Monitor Prawniczy" 2005, nr 12, dodatek: „Prawo mediów elektronicznych".

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Rutkowska E., Sieradzka M., *Ochrona konsumenta bankowych usług kredytowych przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi banków na tle dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach rynkowych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2008, nr 11.

Rutkowska-Tomaszewska E., *Naruszenie obowiązków informacyjnych banków w prawie umów konsumenckich*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.

Rybicki Z. (red.), *Mała encyklopedia prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1980.

Rykowski R., *Pojęcie powiernictwa – konstrukcja prawna zarządu powierniczego*, C.H. Beck, Warszawa 2005.

*Rynek kart płatniczych w Polsce*, Departament Systemu Płatniczego NBP, Warszawa 2003.

Rytelewska G. (red.), *Bankowość detaliczna. Potrzeby, szanse i zagrożenia*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2005.

Ryznar Z., *Informatyka bankowa. Próba syntezy*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowej, Poznań 1998.

Sadowska A., *Charakter prawny zapłaty kartą płatniczą*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2000, nr 7.

Safjan M. (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, System Prawa Prywatnego, t. 1, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2007.

Sagan M., *Unifikacja konsumpcji w Unii Europejskiej w latach 1990–2003*, w: B. Jóźwik (red.), *Globalizacja i integracja europejska*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2007.

Samborski A., *Integracja rynków finansowych w Europie*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2005, nr 3.

Sibiga G., *Podpis elektroniczny na usługach obywateli*, „Prawo Nowych Technologii" 2008, nr 2.

Sideek M. Seyadideek, *A critical assessment of the payment services directive*, „Journal of International Banking Law and Regulation" 2008, t. 23, nr 4.

Singh Dalvinder, *Banking regulation of UK and US financial markets*, Ashgate Publishing, Hampshire 2007.

Skrzydło W., Grabowska S., Grabowski R. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.

Skrzydło-Tefelska E., *Swoboda świadczenia usług*, w: J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej*, t. 2: *Prawo materialne i polityki*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2003.

Skubisz R. (red.), *Internet 2000. Prawo, ekonomia, kultura*, Verba, Lublin 2000.

Smaga M., *Karty płatnicze*, Zakamycze, Kraków 1998.

Smółko M., *Model nadzoru bankowego w Polsce na tle wybranych krajów wysoko rozwiniętych*, „Bezpieczny Bank" 2002, nr 4.

Smus T.R., *Część studium z zakresu pieniądza elektronicznego w obcych systemach prawnych – Austria*, „Monitor Prawniczy" 2008, nr 16, dodatek: „Prawo mediów elektronicznych", nr 8.

Smus T.R., *Spełnianie świadczeń pieniężnych za pomocą pieniądza elektronicznego*, C.H. Beck, Warszawa 2010.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Smykla B., *Nowe regulacje bankowe*, Narodowy Bank Polski, Warszawa 2004.
Smykla B., *Wdrożenie regulacji Unii Europejskiej w nowelizacji ustawy prawo bankowe. Wybrane zagadnienia*, cz. I, „Radca Prawny" 2004, nr 5; cz. II, „Radca Prawny" 2005, nr 1.
Sobczak K. (red.), *Europejskie prawo gospodarcze w działalności przedsiębiorstw*, Centrum Doradztwa i Informacji Difin, Warszawa 2002.
Solarz J.K., Daniluk D., Zombirt J., *Integracja europejska a krajowe banki komercyjne*, Biblioteka Menedżera i Bankowca, Zarządzanie i Finanse, Warszawa 1999.
Solarz M., *Rozwój bankowości elektronicznej w Polsce*, ALMAMER Wyższa Szkoła Ekonomiczna: „DrukTur", Warszawa 2006.
Solarz M., *Rozwój rynku bankowych kart kredytowych w Polsce*, w: J. Węcławski (red.), *Bankowość*, Wydawnictwo Uniwersytetu im. Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2006.
Spyra M., *Prywatne prawo bankowe we Włoszech*, „Prawo Bankowe" 2003, nr 1.
Srokosz W., *Charakter prawny czynności bankowych*, „Prawo Bankowe" 2002, nr 9.
Srokosz W., *Czynności bankowe zastrzeżone dla banków*, Oficyna Branta, Bydgoszcz–Wrocław 2003.
Srokosz W., *Elektroniczne czynności bankowe*, w: J. Gołaczyński (red.), *Prawne i ekonomiczne aspekty komunikacji elektronicznej*, LexisNexis, Warszawa 2003.
Srokosz W., *Instytucja pieniądza elektronicznego*, „Monitor Prawniczy" 2005, nr 12, dodatek: „Prawo mediów elektronicznych", nr 3.
Srokosz W., *Instytucja płatnicza – nowa kategoria usługodawców w projekcie dyrektywy PSD*, „Prawo Bankowe" 2007, nr 12.
Srokosz W., *Istota prawna pieniądza elektronicznego*, „Prawo Bankowe" 2002, nr 12.
Srokosz W., *Pojęcie „działalności bankowej" w polskim prawie*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2006, nr 12.
Srokosz W., *Pojęcie usług finansowych w regulacjach prawnych Unii Europejskiej*, „Prawo Bankowe" 2000, nr 9.
Srokosz W., *Projektowana regulacja prawna nowej instytucji finansowej – instytucji płatniczej*, „Prawo Bankowe" 2006, nr 9.
Srokosz W., *Stosowanie do czynności bankowych ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, „Prawo Bankowe" 2003, nr 12.
Srokosz W., *Zawarcie umowy rachunku bankowego on-line*, „Prawo Bankowe" 2001, nr 12.
Srokosz W., *Zmiany w systemie SKOK – nowa ustawa o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych z 2009 r.*, „Monitor Prawa Bankowego" 2010, nr 9.
Stacharska-Targosz J. (red.), *Bankowość korporacyjna i inwestycyjna*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowej, Poznań 2003.
Stangret-Smoczyńska A., *Bank jako osoba szczególnego rodzaju*, w: E. Gniewek (red.), *Podmiotowość cywilnoprawna w prawie polskim: wybrane zagadnienia*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo, nr 304, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2008.
Stecki L., *Karty kredytowe*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa Dom Organizatora, Toruń 1998.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Stefanicki R., *Informacje jako środek ochrony słabszej strony umowy w prawie wspólnotowym*, „Studia Prawnicze" 2008, nr 1.
Streel de A., Queck R., Vernet P., *Le nouveau cadre réglementaire européen des réseaux et services de communications électronique*, „Cahiers de droit européen" 2002, nr 3–4.
Stosio A., *Pieniądz elektroniczny – cywilnoprawna analiza pojęcia*, cz. 1, „Przegląd Prawa Handlowego" 2002, nr 5; cz. 2, „Przegląd Prawa Handlowego" 2002, nr 6.
Strzępka A.J., *Umowy ramowe w typologii umów*, „Studia Prawa Prywatnego" 2010, nr 3.
Sura R., *Bankowy tytuł egzekucyjny*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2008.
Sura R., *Szczególne obowiązki banków w Polsce*, „Prawo Bankowe" 2008, nr 9.
Svantensson Dan Jerker B., *Private international law and the internet*, Kluwer Law International, Alphen nan den Rijn, The Neetherland 2007.
Szcześ M., Jakubiec S., *Elektroniczne usługi finansowe – charakterystyka rynku, wyzwania i inicjatywy regulacyjne (stan na koniec 2001)*, „Materiały i Studia NBP" 2001, nr 139.
Szczęsny J., *Konstytucyjność bankowych tytułów egzekucyjnych*, „Prawo Bankowe" 2005, nr 11.
Szczygielska K., *Odstąpienie od umowy zawartej na odległość w prawie niemieckim i polskim*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2003, nr 2.
Szewc A., *Własność intelektualna i jej ochrona prawna*, „Edukacja Prawnicza" 1994, nr 10.
Szmidt R., *Wypowiedzenie zobowiązania – uwagi na tle wykładni art. 365[1] k.c.*, „Studia Prawa Prywatnego" 2008, nr 2.
Sznajder K., *Jurysdykcja szczególna w zakresie zobowiązań umownych (art. 5 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001 i art. 5 pkt 1 konwencji lugańskiej z 1988 r.)*, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego, nr 2444, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2007.
Szostek D., *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Zakamycze, Kraków 2004.
Szostek D., Świerczyński M., *Umowa o świadczenie usług certyfikacyjnych a umowa o wydanie certyfikatu*, w: M. Pazdan i in. (red.), *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
Szpringer W., *E-commerce, e-banking. Wyzwania globalizacji*, Centrum Doradztwa i Informacji Difin, Warszawa 2002.
Szpringer W., *Edukacja finansowa oraz mobilność konsumentów na jednolitym rynku finansowym UE – inicjatywy i kierunki rozwojowe*, „Prawo Bankowe" 2007, nr 1.
Szpringer W., *Europejskie regulacje bankowe*, Twigger SA, Warszawa 1997.
Szpringer W., *Problem parabanków na tle pojęcia banku jako instytucji kredytowej w Unii Europejskiej*, „Prawo Bankowe" 2004, nr 11.
Szpringer W., *Społeczna odpowiedzialność banków. Między ochroną konsumenta a osłoną socjalną*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
Szpringer W., *Wpływ instytucji parabankowych na bezpieczeństwo i stabilność rynków finansowych*, „Bezpieczny Bank" 1998, nr 4.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Szpunar A., *Kilka uwag o przekazie*, „Przegląd Prawa Handlowego" 1997, nr 1.
Szpunar A., *O umowie pożyczki*, „Państwo i Prawo" 1992, nr 10.
Szpunar A., *Podstawowe problemy papierów wartościowych*, „Państwo i Prawo" 1991, nr 2.
Szpunar A., *Przekaz według kodeksu zobowiązań*, Drukarnia Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1937.
Szpunar A., *Uwagi o papierach wartościowych na okaziciela*, „Przegląd Prawa Handlowego" 1993, nr 14.
Szumański A. (red.), *Prawo papierów wartościowych*, System Prawa Prywatnego, t. 18, wyd. 2, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2010.
Szwarc M., *Ograniczenia swobody zakładania przedsiębiorstw i świadczenia usług w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, „Studia Prawnicze" 2001, nr 2.
Szydło M., *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i swoboda świadczenia usług w prawie Unii Europejskiej*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa Dom Organizatora, Toruń 2005.
Szymanek T., *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2005.
Szymaniak A. (red.), *Globalizacja usług. Outsourcing, offshoring i shared services centers*, Wydawnictwo Naukowe INPiD UAM przy współpracy z Deloitte, Warszawa 2008.
Ślązak E., Borowski K., *Bankowość elektroniczna*, w: M. Zaleska (red.), *Współczesna bankowość*, t. 1, Centrum Doradztwa i Informacji Difin, Warszawa 2007.
Świecka B., *Bankowość elektroniczna*, CeDeWu, Warszawa 2004.
Świecka B., *Detaliczna bankowość elektroniczna*, CeDeWu, Warszawa 2007.
Świerczyński M., *Delikty „elektroniczne" w świetle rozporządzenia Rzym II*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego. Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego" 2008, t. 3, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice.
Świerczyński M., *Ni srebro, ni złoto. Czy nastąpi supremacja pieniądza elektronicznego?*, „Prawo i Życie" 2001, nr 7.
Świerczyński M., *Płatności elektroniczne. Aktualne problemy prawne*, „Prawo Nowych Technologii" 2008, nr 2.
Świerczyński M., *Wykonanie zobowiązania pieniężnego przez zapłatę pieniądzem elektroniczny*, w: J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Handel elektroniczny. Prawne problemy*, Zakamycze, Kraków 2005.
Tadeusiewicz R., *Nowe technologie dowodowe dla przestępstw popełnianych w obszarze Społeczeństwa Informacyjnego*, w: L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki (red.), *Nowe technologie dowodowe a proces karny. Konferencja Sędziów Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego*, Sąd Najwyższy, Warszawa 2007.
Targosz T., *Pieniądz elektroniczny*, w: P. Podrecki (red.), *Prawo Internetu*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2004.
Tison M., Buyle J.P. (red.), *Algemene banvoorwaarden. Les conditions générales bancaires, actes du colloque du 3 decembre 2004 organisé par la section belge de l'Association Européenne pour le Droit Bancaire et Financier (AEBF–Belgian)*, Bruylant, Bruxelles 2005.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Todd P., *E-commerce law*, Cavendish Publishing Limited, London–Sydney–Portland–Oregon 2005.

Topolewski K., *Transfer środków pieniężnych między rachunkami bankowymi przeprowadzony w wyniku awarii systemu komputerowego. Glosa do wyroku SN z 15 lutego 2006 r., IV CSK 17/05*, „Monitor Prawniczy" 2008, nr 5.

Truszkowska-Wojtkowiak M., Wojtkowiak J., *Społeczeństwo informacyjne. Pytania o tożsamość, wiedzę i edukację*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2008.

Turek K., *Instytucja listu zastawnego w Niemczech*, „Prawo Bankowe" 2006, nr 2.

Tylla P., *Zapobieganie „praniu pieniędzy" w systemie bankowym (aspekty finansowo-prawne)*, Wielkopolska Wyższa Szkoła Humanistyczno-Ekonomiczna, Agencja Reklamowo-Promocyjna „Promocja 21", Jarocin–Poznań 2008.

Ullah Z. and Stott Ch., *2007 Money Laudering regulations (part two)*, „Journal of International Banking Law and Regulation" 2008, t. 23, nr 5.

Vanden Bosch M., Mathey N., *La directive sur les services de paiement*, „Revue de droit bancaire et financier" 2007, nr 4.

Vauplane H. De, Daigre J.J. (red.), *Droit bancaire et financier. Melanges AEDBF – France*, La revue banque, Paris 2009.

Verbiest Th., *Commerce électronique – le nouveau cadre juridique*, *Publicité – contrats – contentieux*, Larcier, LGDJ, Paris–Bruxelles 2004.

Verbiest Th., *Le nouveau droit du commerce électronique. La loi pour confiance dans l'économie numérique et la protection du cyberconsomateur*, Larcier, LGDJ, Paris–Bruxelles 2005.

Vereecken M., *Les directives européennes sur la monais électronique*, „Cahiers de droit éuropeen" 2004, nr 1–2, Bruyland – Edition jourdiques, Bruxelles.

Vivant M., *Les contrats du commerce électronique*, Litec, Paris 1990.

Wach M., *Streszczenie zasad i procedur odnoszących się do zawodów prawniczych w zakresie zwalczania prania pieniędzy i finansowania terroryzmu*, „Radca Prawny" 2008, nr 6.

Walasek-Pyzioł A., *Swoboda działalności gospodarczej. Studium prawne*, Księgarnia Akademicka, Kraków 1994.

Wąsowski W., *System płatniczy – uregulowania, organizacja, funkcjonowanie i kierunek zmian*, „Prawo Bankowe" 2003, nr 3.

Wejman F., *Wprowadzenie do cywilnoprawnej problematyki ustawy o podpisie elektronicznym*, „Prawo Bankowe" 2002, nr 2.

Wejman F., *Wzorce umów na stronach www i w poczcie elektronicznej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2000, nr 41.

Wéry É., *Facture, monais et paiement électronique. Aspects juridiques*, Larcier, LGDJ, Paris–Bruxelles 2003.

Wéry É., *Facturer électroniquement. Droits européen, français et belge*, Larcier, LGDJ, Paris–Bruxelles 2007.

Wéry É., *Paiements et monnaie électroniques. Droit européen, français et belge*, Larcier, LGDJ, Paris–Bruxelles 2007.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Wiaderek G., *Bankowość internetowa*, w: T. Zasępa (red.), R. Chmura (współpr. red.), *Internet, fenomen społeczeństwa informacyjnego*, Edycja Świętego Pawła, Częstochowa 2001.

Wiaderek G., *Internetowe czynności bankowe a forma pisemna czynności prawnych*, w: Skubisz R. (red.), *Internet 2000. Prawo, ekonomia, kultura*, Verba, Lublin 2000.

Więcławski J. (red.), *Bankowość. Zjazd katedr finansowych. Instytucje, instrumenty i strategie finansowe w dobie integracji gospodarczej, Lublin, 13–15 IX 2006*, Wydawnictwo Uniwersytetu im. Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2006.

Wilk A.M., *Polska wobec wyzwań społeczeństwa informacyjnego*, w: T. Zasępa (red.), R. Chmura (współpr. red.), *Internet, fenomen społeczeństwa informacyjnego*, Edycja Świętego Pawła, Częstochowa 2001.

Woelfel Ch.J., *Rachunkowość banku. Jak rozumieć i stosować standardy i regulacje*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2000.

Wojciechowska-Filipek S., *Technologia informacyjna w usługach bankowości elektronicznej*, Centrum Doradztwa i Informacji Difin, Warszawa 2010.

Wojciechowski W., *Niektóre aspekty stosowania kart mikroprocesowych*, w: A. Janc (red.), *Nowe usługi bankowe na tle wybranych problemów organizacji i zarządzania bankiem uniwersalnym*, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej, Poznań 2001.

Wojewoda M., *Rozszczepienie statutu kontraktowego w Konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego. Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego" 2008, t. 3, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice.

Wojewoda M., *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych. Nowa regulacja kolizyjna w konwencji rzymskiej z 1980 r.*, Wolters Kluwer, Warszawa–Kraków 2007.

Wojno B., *Dyrektywa w sprawie świadczenia usług finansowych na odległość*, „Glosa" 2004, nr 3.

Wojtaszek-Mik E., *Prawo odstąpienia w umowach zawieranych na odległość dotyczących usług finansowych*, „Radca Prawny" 2004, nr 6.

Wojtczak D., *Poziomy, instrumenty, mechanizmy i modele ochrony konsumenta usług bankowych – nowe perspektywy. Stan obecny i perspektywy*, „Prawo Bankowe" 2008, nr 4.

Wojtczak D., *Repulsywne mechanizmy ochrony konsumenta usług bankowych – nowe perspektywy*, „Prawo Bankowe" 2008, nr 4.

Wolter A., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, wyd. 1, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1977.

Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, wyd. 2 zm., Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1998.

Wood Ph.R., *Conflict of laws and international finance (vol. 6 in The law and practice of international finance series)*, wyd. 2, Sweet & Maxwell, London 2007.

Woźniak Z., *Polecenie przelewu w bankowości elektronicznej*, „Monitor Prawniczy" 2005, nr 12, dodatek: „Prawo mediów elektronicznych".

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Wójtowicz E., *Problem sankcji za uchybienie przedkontraktowym obowiązkom informacyjnym w umowach konsumenckich w prawie polskim na tle ostatnich tendencji w prawie unijnym*, „Rejent" 2010, nr 10.

Zacharasiewicz M.A., *Prawo właściwe dla zobowiązań z czynności prawnych w braku wyboru prawa w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego, nr 1029, Katowice 1989.

Zacharasiewicz M.A., *Zawarcie umowy w drodze elektronicznej a prawo prywatne międzynarodowe*, w: J. Gołaczyński (red.), *Kolizyjne aspekty zobowiązań elektronicznych. Materiały z konferencji*, Wolters Kluwer, Warszawa–Kraków 2008.

Zalcewicz A., *Instytucja płatnicza na gruncie regulacji europejskich*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2011, nr 5.

Zalcewicz A., *Spółdzielcze Kasy Oszczędnościowo-Kredytowe i banki spółdzielcze jako spółdzielcze podmioty wykonujące czynności bankowe*, „Prawo Bankowe" 2007, nr 12.

Zaleska M. (red.), *Współczesna bankowość*, t. 1, Centrum Doradztwa i Informacji Difin, Warszawa 2007.

Zapadka P., *Definicja legalna instytucji finansowej w polskim systemie prawnym – wybrane zagadnienia*, „Prawo Bankowe" 2005, nr 9.

Zapadka P., *Instytucje polskiego rynku finansowego*, „Bank i Kredyt" 2002, nr 6.

Zapadka P., *Podmioty nadzorujące polski rynek finansowy – analiza podstawowych regulacji*, „Bank i Kredyt" 2003, nr 4.

Zapadka P., Niemierka S., *Charakterystyka europejskiego systemu bankowego – zagadnienia instytucjonalnoprawne. Podstawowe zasady funkcjonowania instytucji kredytowych i finansowych w Unii Europejskiej*, „Bank i Kredyt" 2003, nr 11–12.

Zasępa T. (red.), Chmura R. (współpr. red.), *Internet, fenomen społeczeństwa informacyjnego*, Edycja Świętego Pawła, Częstochowa 2001.

Zasępa T., Chmura R. (red.), *Internet i nowe technologie – ku społeczeństwu przyszłości*, Edycja Świętego Pawła, Częstochowa 2003.

Zawada K., *Europeizacja międzynarodowego prawa zobowiązań umownych. Od konwencji rzymskiej do rozporządzenia rzymskiego w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych*, „Przegląd Sądowy" 2010, nr 5.

Zdyb M., *Wspólnotowe i polskie publiczne prawo gospodarcze*, t. 1: *Wolność i reglamentacja działalności gospodarczej, handel zagraniczny*, t. 2: *Prawo bankowe, obrót instrumentami finansowymi, fundusze inwestycyjne, ochrona konkurencji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Zdzieborski R.R., Werner K., *Działanie instytucji kredytowej w Polsce poprzez oddział. Zagadnienia podstawowe*, „Monitor Prawniczy" 2006, nr 21.

Zieliński A., *Prawo a globalizacja*, w: M. Andrzejewski i in. (red.), *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa Dom Organizatora, Toruń 2008.

Zieliński J.S., *Informatyczne przesłanki do powstania społeczeństwa informacyjnego*, w: J. Papińska-Kacperek (red.), *Społeczeństwo informacyjne*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Zimny Z., *Usługi: charakterystyka i transakcje międzynarodowe*, w: A. Szymaniak (red.), *Globalizacja usług. Outsourcing, offshoring i shared services centers*, Wydawnictwo Naukowe INPiD UAM przy współpracy z Deloitte, Warszawa 2008.

Złotowski K., *Sejm a społeczeństwo informacyjne*, w: T. Zasępa (red.), R. Chmura (współpr. red.), *Internet, fenomen społeczeństwa informacyjnego*, Edycja Świętego Pawła, Częstochowa 2001.

Zoll F. (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, t. 1: *Komentarz do art. 1–92*, t. 2: *Komentarz do art. 92a–194*, Zakamycze, Kraków 2005.

Żarnowiec Ł., *Problematyka ważności umów podlegających konwencji wiedeńskiej z 11 IV 1980 r. o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów*, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego, nr 2627, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2008.

Żukowska H., *Stabilność i czynniki destabilizujące system bankowy. Przykład Rosji po 1990 roku*, Wydawnictwo Uniwersytetu im. Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2007.

Żukowski M., *Makroekonomiczne uwarunkowania rozwoju sektora bankowego w Rosji*, Wydawnictwo Uniwersytetu im. Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2006.

Żuławska Cz., *Znaczenie prawne reklamy w świetle kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo" 1977, nr 1.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

# Wykaz aktów prawnych i wybranych dokumentów UE

## 1. Dyrektywy

Pierwsza dyrektywa bankowa 77/780/EWG z 12 grudnia 1977 r. w sprawie koordynacji ustaw, rozporządzeń i przepisów administracyjnych związanych z podejmowaniem i prowadzeniem działalności przez instytucje kredytowe (Dz. Urz. WE 1977 L 322, z 17.12.1977).

Druga dyrektywa bankowa 89/646/EWG z 15 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji ustaw, rozporządzeń i innych przepisów administracyjnych związanych z podejmowaniem i prowadzeniem działalności przez instytucje kredytowe (Dz. Urz. WE 1989 L 386, z 30.12.1989).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 98/34/WE z 22 czerwca 1998 r. o zasadach dostarczania informacji w zakresie technicznych standardów i regulacji (Dz. Urz. WE 1998 L 204/37, z 21.07.1998).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 98/34/WE z 20 listopada 1998 r. w sprawie ochrony prawnej usług dostępu warunkowego lub usług opartych na takim dostępie (Dz. Urz. WE 1998 L 204, z 21.07.1998).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 1999/93/WE z 13 grudnia 1999 r. o wspólnotowej infrastrukturze podpisów elektronicznych (Dz. Urz. WE 2000 L 13/5, z 19.01.2000).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/12/WE z 20 marca 2000 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz. Urz. WE 2000 L 126, z 26.05.2000).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/31/WE z 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług w społeczeństwie informacyjnym, w szczególności handlu elektronicznego (Dz. Urz. WE 2000 L 178, z 17.07.2000)

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/46/WE z 18 września 2000 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością (Dz. Urz. WE 2000 L 275/39, z 27.10.2000).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE z 4 kwietnia 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych (Dz. Urz. WE 2001 L 125/15, z 5.05.2001).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/21/WE z 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz. Urz. WE 2002 L 108, z 24.04.2002).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/65/WE z 23 września 2002 r. o świadczeniu usług finansowych na odległość na rzecz konsumentów oraz zmieniająca dyrektywy Rady 90/619/WE, 97/7/WE i 98/27/WE (Dz. Urz. WE 2002 L 271, z 9.10.2002).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/48/WE z 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz. Urz. UE 2006 L 177/1, z 30.06.2006).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2007/64/WE z 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE (Dz. Urz. UE 2007 L 319/1, z 5.12.2007).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/136/WE z 25 listopada 2009 r. zmieniająca dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, dyrektywę dotyczącą przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów (Dz. Urz. UE L 337/11, z 18.12.2009).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/110/WE 16 września 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością, zmieniająca dyrektywy 2005/60/WE i 2006/48/WE oraz uchylająca dyrektywę 200/46/WE (Dz. Urz. UE 2009 L 267/7, z 10.10.2009).

## 2. Rozporządzenia

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 2560/2001 z 19 grudnia 2001 r. w sprawie płatności transgranicznych w euro (Dz. Urz. WE 2001 L 344/13, z 28.12.2001).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) 593/2008 z 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz. Urz. UE 2008 L 177/6, z 4.07.2008).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) 924/2009 z 16 września 2009 r. w sprawie płatności transgranicznych we Wspólnocie oraz uchylające rozporządzenie (WE) nr 2560/2001 (Dz. Urz. UE 2009 L 266/11, z 9.10.2009).

Rozporządzenie Wykonawcze Rady (UE) 282/2011 z 15 marca 2011 r. ustanawiające środki wykonawcze do dyrektywy 2006/112/WE w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. Urz. UE 2011 L 77/1, z 23.03.2011).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133

### 3. Inne

Zalecenie Komisji 87/598/EWG z 8 grudnia 1987 r. w sprawie europejskiego kodeksu właściwego zachowania w zakresie elektronicznych instrumentów płatniczych (dotyczące relacji między instytucjami finansowymi, handlowcami i dostawcami usług a konsumentami (Dz. Urz. EWG 1987 L 365/72, z 24.12.1987).

Zalecenie Komisji 88/590/EWG z 17 listopada 1988 r. dotyczące systemów płatności, w szczególności relacji między posiadaczem a wydawcą karty (Dz. Urz. EWG L 317/55, z 24.11.1988).

Zalecenie Komisji 97/489/WE z 30 lipca 1997 r. dotyczące transakcji dokonywanych przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych, a w szczególności związku między wydawcą a posiadaczem (Dz. Urz. WE 1997 L 208/52, z 2.08.1997).

Livre blanc. Politique des services financiers 2005–2010, COM (2005) 629.

Zielona Księga w sprawie Polityki Usług Finansowych (2005–2010), COM (2005) 177.

Zielona Księga w sprawie detalicznych usług finansowych na jednolitym rynku, COM (2007) 226.

Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów „i2010 – Europejskie społeczeństwo informacyjne na rzecz wzrostu i zatrudnienia", COM (2005) 229.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 7156423A37646133